

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

THAINÁ RODRIGUES LEITE

**O TRATAMENTO RECEBIDO PELAS MULHERES NAS UNIDADES PRISIONAIS
BRASILEIRAS: O benefício da prisão domiciliar para as mães em cárcere**

**Brasília
2020**

THAINÁ RODRIGUES LEITE

**O TRATAMENTO RECEBIDO PELAS MULHERES NAS UNIDADES PRISIONAIS
BRASILEIRAS: O benefício da prisão domiciliar para as mães em cárcere**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para obtenção do grau de bacharela em direito, sob a orientação da professora Doutora Talita Tatiana Dias Rampin.

Brasília
2020

THAINÁ RODRIGUES LEITE

**O TRATAMENTO RECEBIDO PELAS MULHERES NAS UNIDADES PRISIONAIS
BRASILEIRAS: O benefício da prisão domiciliar para as mães em cárcere**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para obtenção do grau de bacharela em direito, sob a orientação da professora Doutora Talita Tatiana Dias Rampin.

Banca Examinadora

Dr^a Talita Tatiana Dias Rampin – FD/UnB
Orientadora

Dr^a Fernanda de Carvalho Lage – FD/UnB
Membra

Dr^a Livia Gimenes Dias da Fonseca – UFRJ
Membra

Avaliação: APROVADA

Brasília, aos 11 de dezembro de 2020.

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Antonio e Francisca, pela dádiva da vida. Prometo sempre carregar comigo, em toda a minha trajetória, todos os ensinamentos e conselhos transmitidos por vocês, sei que ambos fizeram o possível e o impossível para me verem chegar até aqui – graduada pela Universidade de Brasília. Nossa vida nunca foi fácil, sempre batalhamos para conquistar nossos sonhos e, por isso, tenho muito orgulho de ser filha de vocês dois!

Por segundo, agradeço imensamente a minha orientadora Talita Rampin por todo o cuidado, atenção e dedicação durante a realização deste trabalho de conclusão de curso. Sem dúvida, eu fiz a melhor escolha para orientação e palavras não são suficientes para expressar a minha gratidão.

Agradeço ao Guilherme por todas as conversas, pelo companheirismo, amor, cumplicidade e cuidado que teve comigo, principalmente durante esta fase. Não foi fácil em nenhum momento, porém permanecemos juntos e unidos sempre. Obrigada por apoiar meus sonhos e por ser o meu porto seguro.

Agradeço ao Leo e à Isadora por todas as risadas e por todo o apoio que me deram durante a graduação. Vocês dois foram os melhores presentes que ganhei na faculdade, não tenho explicação para a nossa conexão e amizade, só sei que sou imensamente grata por ter ambos em minha vida.

Agradeço, especialmente, aos meus irmãos, Thalles e Thais, pelo companheirismo diário e a minha avó Helena pela garra, humildade e por todos os ensinamentos, obrigada por se tornar o exemplo de mulher que quero seguir na vida. Obrigada Livia, minha irmã de alma, e tia Lidiane, vocês duas são mulheres que admiro demais.

Por fim, agradeço a todos aqueles que contribuíram de algum modo para a minha vida, seja profissional, seja pessoal. Obrigada Filipe, Diego, Alessandro, Lauriane, Thais, Nathalia, Pablo, Tallis, Guilherme e Pedro.

“Eu não sou livre enquanto alguma mulher não o for,
mesmo quando as correntes dela forem muito diferentes
das minhas.”
Audre Lorde

RESUMO

A presente monografia busca trazer reflexões a respeito do tratamento degradante recebido pelas mulheres e seus filhos nas instituições prisionais brasileiras. Nota-se que as políticas públicas já adotadas pelo Estado não são suficientes para suprir as necessidades das presas, o que resulta em uma constante violação de seus direitos fundamentais. Através da análise de dados extraídos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, verifica-se que as presidiárias possuem um perfil sociodemográfico representado pela maioria afrodescendente, jovem e pobre. Os dados mostram também que há uma superpopulação nos presídios e que as mães presas juntamente com suas crianças são submetidas a situações precárias e não recebem o tratamento apropriado pelo poder público. Por meio dessa pesquisa, constatou-se o descaso com a maternidade e a inaptidão das prisões brasileiras para receber as mães e seus filhos, o que tornou imprescindível o reconhecimento da prisão domiciliar sempre que tais mulheres atenderem aos requisitos legais. No entanto, embora haja entendimento firme nos Tribunais Superiores acerca do assunto, ainda existem juízes punitivistas que retratam no Judiciário a indiferença vista no ambiente prisional.

Palavras-chave: regime prisional, prisão domiciliar, mulher, maternidade, direitos fundamentais.

ABSTRACT

This monograph seeks to bring reflections on the degrading treatment received by women and their children in Brazilian prison institutions. It is noted that public policy adopted by the State are not sufficient to meet the needs of prisoners which results in a constant violation of their fundamental rights. Through the analysis of data extracted from the National Survey of Penitentiary Information, it appears that the inmates have a sociodemographic profile represented by the majority of Afro-descendants, young and poor. The data also show that there is an overpopulation in prisons and that mothers imprisoned together with their children are subjected to precarious situations and do not receive appropriate treatment by the government. Through this research, it was verified the neglect of motherhood and the inability of Brazilian prisons to receive mothers and their children, which made it essential to recognize home prison whenever such women meet legal requirements. However, although there is a firm understanding in the Superior Courts on the subject, there are still punitivist judges who represent in the Judiciary the indifference seen in the prison environment.

Keywords: prison regime, house arrest, women, motherhood, fundamental rights.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	Habeas Corpus
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
Nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
PNAMPE	Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – ANÁLISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	15
1.1. A mulher como sujeito ativo de um crime	16
1.2. O déficit das políticas públicas para os presídios femininos	19
1.3. O perfil sociodemográfico das mulheres apenadas.....	21
1.4. A relevância do julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP para a jurisprudência brasileira.....	24
CAPÍTULO 2 - A NECESSIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A GARANTIA DE DIREITOS	29
2.1. A importância dos direitos fundamentais para o Estado	30
2.2. As mulheres em cárcere.....	33
2.3. Os direitos assegurados às presidiárias	35
2.4. A saúde da mãe encarcerada	38
2.5. Análise das Regras de Bangkok.....	42
CAPÍTULO 3 – A PRISÃO DOMICILIAR PARA A MÃE À LUZ DA CRIMINOLOGIA	47
3.1. A prisão domiciliar como alternativa ao cárcere	50
3.2. O benefício da prisão domiciliar à luz da criminologia.....	54
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisou o tratamento degradante recebido pelas mulheres e suas crianças nas unidades prisionais brasileiras, bem como a violação constante aos seus direitos fundamentais, o desrespeito à proteção da maternidade e ao direito de família.

O aprisionamento em massa é uma realidade no Estado brasileiro, pois existe um entendimento arraigado na sociedade de que a forma mais apropriada para penalizar aquele que cometeu um delito é através do encarceramento. Seria mais fácil de entender esse posicionamento, se ele englobasse toda a população brasileira, porém não é o que acontece na realidade.

Vê-se que um grupo social específico – representado pelas pessoas negras – é perseguido e é tido como o principal alvo do encarceramento, o que evidencia, por si, a seletividade do poder público em punir a população afrodescendente.

Embora a escravidão tenha sido abolida, é visível que ela não trouxe a ascensão para a população negra. Em verdade, constatou-se a dificuldade de sobrevivência no cenário pós-escravidão, o que resultou na pauperização deste povo e na necessidade de aceitar subempregos, porquanto não possuíam as mesmas oportunidades de estudo e de crescimento profissional que as pessoas brancas.

Ainda neste contexto, mesmo em condições precárias, de modo a conquistar o seu espaço na sociedade, parte desta população fugiu à regra ao batalhar para estudar e conseguir trabalho, porém nem todos tiveram sucesso, visto que o corpo social não os recepcionou da forma devida. A mídia constantemente evidencia este cenário ao apontar a discriminação sofrida pela população negra, principalmente na busca por empregos qualificados. Assim, percebe-se que os cargos de alto escalão e os mais renomados não possuem representatividade negra nem feminina e, quando contêm, são a minoria.

A constante marginalização da população negra fez com que eles buscassem melhorias de vida e de condição social. Em virtude das diferentes vivências de cada pessoa, nem todos tiveram a mesma oportunidade ou, por se dizer, sorte para conquistar um espaço de trabalho e, assim, ascender socialmente.

Por isso, a parte da população negra menos afortunada, a saber, a sua maioria, teve suas condutas criminalizadas pelo poder público e tal ato viu-se refletido na sua dificuldade em crescimento social. Sem dúvida, a sociedade prejudicou a sobrevivência dessas pessoas e, ao mesmo tempo, criminalizou as suas condutas. A prova para esta afirmação está retratada na população encarcerada brasileira, pois a maior parte é representada por pessoas negras.

Conforme já apontado acima, existe uma cultura de aprisionamento em massa no Sistema Judiciário brasileiro. A justificativa para o excesso das prisões é vista quando há necessidade por parte dos juízes, desembargadores e ministros em punir severamente os acusados ao invés de aplicar a legislação com atenção às garantias fundamentais, particularidades do sujeito e problemas internos enfrentados pelos presídios.

Como tudo em excesso gera descontrole, não seria diferente nas prisões. As unidades prisionais brasileiras sofrem com a superlotação e à medida que esta aumenta também acresce a dificuldade em garantir os direitos fundamentais dos presos. Daí a urgência em rever o caráter punitivista dos magistrados.

Nesse cenário, cabe trazer à baila a situação enfrentada pelas mulheres em cárcere a qual é ainda mais gravosa do que a dos homens, porquanto foram alocadas em estabelecimentos prisionais que antes se destinavam aos presos e que depois não foram adaptados para atender as suas necessidades básicas nem de seus filhos.

O déficit de políticas públicas voltadas às presas e as suas crianças não só evidencia o descaso com a maternidade, mas também revela a falta de preocupação do poder público em assistir essas mulheres negras, jovens e pobres que, em sua maioria, são mães solteiras nos estabelecimentos prisionais.

Em virtude disso, a presente pesquisa buscou retratar a realidade dessas mulheres e de suas crianças nas cadeias para trazer reflexões a respeito da situação enfrentada por todas as presas que são mães, gestantes, lactantes e parturientes.

Além disso, buscou trazer a alternativa eficaz da prisão domiciliar como meio para evitar a maculação aos seus direitos fundamentais, o que acontece frequentemente em razão do descaso do Estado com essas mulheres o qual está refletido na falta de estrutura interna adequada dos presídios para recebê-las.

A escolha deste tema se deu em razão da necessidade de produzir informações acerca do cenário enfrentado por essas mulheres e por seus filhos nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

O referido trabalho torna-se relevante não só para fins acadêmicos, tendo em vista a defasagem em dados e o déficit em pesquisas, se comparado com o cenário do encarceramento masculino, como também para possibilitar a problematização da sociedade, bem como o acesso ao assunto. De modo a ampliar o conhecimento e proporcionar indagações sobre as condições precárias do encarceramento feminino derivada de um descaso notório do poder público.

No que diz respeito à metodologia, o presente trabalho foi organizado e delimitado em três capítulos os quais, no primeiro momento, analisaram dados extraídos do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias e do Conselho Nacional de Justiça, bibliografia a partir da Ciência Política até a dogmática Penal, decisões de casos concretos e conteúdo normativo.

No primeiro capítulo, foi realizada uma análise geral do Sistema Penitenciário Brasileiro. Em seguida, iniciou-se a discussão sobre a mulher como sujeito ativo de um crime e o déficit existente de políticas públicas nos presídios femininos com a análise do perfil sociodemográfico destas mulheres. Por fim, discutiu-se a relevância do julgamento do HC coletivo nº 143.641/SP para a jurisprudência brasileira, posto que marcou a situação das mães presas ao possibilitar o aprisionamento domiciliar para resguardar o direito à maternidade e à família.

O segundo capítulo, por sua vez, abordou a respeito da necessidade dos direitos fundamentais para a garantia de direitos através de apontamentos quanto a sua importância para o Estado. Ademais, contextualizou a situação das mulheres em cárcere, bem como a sua saúde, e os direitos que lhe são garantidos pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal. No fim, foi realizada análise das Regras de Bangkok as quais dispõem, de modo geral, a respeito do tratamento a ser direcionado a todas as mães e seus filhos nos presídios.

O último capítulo analisou a possibilidade de aplicação das alternativas previstas no Código de Processo Penal à prisão preventiva das mulheres com críticas expressas à estrutura dos presídios. Após estudos, constatou-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme em definir que a referida prisão cautelar deve ser decretada apenas em último caso e sempre em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Embora a legislação processual penal preveja diversas alternativas à prisão preventiva, a prisão domiciliar é a mais adequada ao caso concreto, porquanto permite a remição da pena tanto por trabalho quanto por estudo. Todavia, por se tratar de um benefício, o magistrado precisa analisar os requisitos previstos no art. 318-A do Código de Processo Penal antes de deferir-lo.

Para concluir, o terceiro capítulo analisou o benefício da prisão domiciliar à luz da criminologia, através de discussões referentes à hostilidade dos presídios e à impossibilidade de as crianças terem um crescimento saudável neste ambiente juntamente com suas mães. Houve apontamentos a estudos para evidenciar que a primeira infância é a fase mais importante ao desenvolvimento de uma pessoa, haja vista que moldará o adulto. Então, traumas e danos nesta fase terão impacto no crescimento do menor. Por isso, a prisão domiciliar seria uma alternativa eficaz para evitar os traumas ao infante.

Os resultados alcançados pela pesquisa se deram, primeiramente, em razão de elevado estudo bibliográfico. No campo da Ciência Política, houve destaque a Paulo Bonavides. Em Direito Penal e Processual Penal, foram utilizados os ensinamentos de Renato Brasileiro e Guilherme Nucci. Para contribuir à discussão Constitucional, os doutrinadores José Afonso da Silva, André Tavares e Ingo Wolfgang Sarlet tiveram relevante importância. Na criminologia, foram utilizados principalmente os estudos das pesquisadoras Nana Queiroz, Ana Gabriela Mendes Braga, Helena Hirata e Danièle Kergoat.

Houve, ainda, a análise de decisões de casos concretos a respeito do assunto em debate, com realce ao HC coletivo nº 143.641/SP, posto que o seu resultado contribuiu para a jurisprudência brasileira ao permitir a prisão domiciliar de todas as presas que são mães de crianças de até doze anos, gestantes, lactantes e puérperas que não cometeram crime mediante violência ou grave ameaça.

Por fim, houve o estudo normativo com ênfase na Lei de Execução Penal, Marco Legal da Primeira Infância, Código de Processo Penal e Regras de Bangkok, assim como estudo da Constituição Federal - principalmente do seu art. 5º que trata sobre os direitos fundamentais.

Todos os institutos acima apontados contribuíram diretamente para alcançar os resultados desta pesquisa.

CAPÍTULO 1 – ANÁLISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen)¹ de 2019, atualizado aos 9 de abril de 2020 pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), há, em unidades prisionais brasileiras, o total de 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil e nove) presos. Deste montante, a população carcerária feminina corresponde a tão somente 4,94% (quatro inteiros e noventa e quatro décimos percentuais), isto é, 36.929 presas (trinta e seis mil e novecentos e vinte e nove).

Este total equivale apenas às prisões. Caso computassem as demais carceragens, a quantidade de encarcerados aumentaria em 7.265 (sete mil e duzentas e sessenta e cinco) pessoas, perfazendo o total de 755.274 (setecentos e cinquenta e cinco mil e duzentos e setenta e quatro). Desse aumento, 96,31% (noventa e seis inteiros e trinta e um décimos percentuais) representaria o gênero masculino e 3,69% (três inteiros e sessenta e nove décimos percentuais), o feminino.

Além disto, a partir do Infopen de 2019, apurou-se que o crescimento populacional anual, entre o período de julho e dezembro de 2019, atingiu 1,49% (um inteiro e quarenta e nove décimos percentuais). Percebe-se através do levantamento que à medida que a população cresce, o número de aprisionados também aumenta.

Em 2014, consoante dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)², a quantidade de estabelecimentos prisionais no país era de 2.771 (dois mil e setecentos e setenta e um). Sob essa perspectiva, em 2019, houve o déficit de 312.925 (trezentos e doze mil e novecentos e vinte e cinco) vagas nos presídios. A superlotação é um problema enfrentado diariamente pelo país e a falta de estruturação, bem como de planejamento para as prisões resulta em carência de controle do Estado. Isto porque não há agentes penitenciários suficientes para fiscalizar a atuação de todos os presos, o que implica, muitas vezes, no domínio da organização dos presídios por facções criminosas.

Certo é que das 442.349 vagas (quatrocentos e quarenta e dois mil e trezentos e quarenta e nove), 409.359 (quatrocentos e nove mil e trezentos e cinquenta e nove) – 92,54% (noventa e dois inteiros e cinquenta e quatro décimos percentuais) – são destinadas ao gênero masculino, enquanto 32.990 (trinta e dois mil e novecentos e noventa) – 7,46% (sete inteiros e

¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - dezembro de 2019, 2020. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em:
<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0Mmwi3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

² Dados das inspeções nos estabelecimentos penais, 2014. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 03 mai. 2020.

quarenta e seis décimos percentuais) – ao gênero feminino. Não há dúvidas de que a quantidade de presos é superior à de presas. Entretanto, a atenção recebida por elas não é suficiente para suprir as suas necessidades básicas, conforme se verá.

1.1. A mulher como sujeito ativo de um crime

A construção histórica da sociedade aponta que o papel de genitora e cuidadora de família foi atribuído, inicialmente, à mulher. Afirma-se isso, pois enquanto os homens possuíam a responsabilidade de trazer o sustento para a família, através do exercício de trabalho externo remunerado, as mulheres mantinham-se em casa com o intuito de cuidar do lar e dos filhos sem receber qualquer remuneração por isso.

O referido meio de reprodução social pautado na divisão sexual do trabalho foi e é objeto de estudo por pesquisadoras como Heleieth Saffioti, Helena Hirata e Danièle Kergoat. Conceituando-a, esta divisão consiste em uma forma modulada pela sociedade e pela história de distribuição das ocupações através dos sexos.³

Importa salientar que a referida divisão sexual do trabalho contribui para a manutenção de assimetrias de poder entre homens e mulheres, uma vez que diferentes esferas são atribuídas a ambos, a saber, a esfera produtiva é conferida aos homens, enquanto às mulheres é atribuída a reprodutiva.

Entretanto, na segunda metade do século XVIII, esse cenário passou a mudar com o surgimento da Revolução Industrial, pois os empregadores buscavam mão de obra de baixo custo, o que resultou na contratação de mulheres as quais vislumbraram a oportunidade de deixar os afazeres domésticos para trabalhar nas indústrias.⁴

Embora essas mulheres tenham conseguido certo espaço no mercado de trabalho, elas perceberam a desigualdade de tratamento existente entre elas e os homens, posto que eles recebiam maiores salários, bem como faziam jus a privilégios e direitos os quais eram negados a elas. Por isso, passaram a reivindicar a igualdade de tratamento e de direitos entre os sexos.

Com efeito, a partir de amplos e históricos processos de luta, as mulheres obtiveram êxito ao avançar na promoção e na defesa de suas vidas e de seus direitos de modo a alcançar

³ HIRATA, H.; KERGOAT, D. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, online, v. 37, n. 132, p. 595–609, dez. 2007.

⁴ LUAN MAZZA. **A mudança da sociedade:** o papel da mulher do início do século XX ao XXI, tendo como parâmetro o Código Civil de 1916 e 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40676/a-mudanca-da-sociedade-o-papel-da-mulher-do-inicio-do-seculo-xx-ao-xxi-tendo-como-parametro-o-codigo-civil-de-1916-e-2002>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

um espaço na sociedade, o que se deu tão somente através de um movimento constante de denúncia e resistência ao patriarcado.

Sem dúvida, todos os avanços alcançados pelas mulheres deram-se a partir de figuras feministas pretéritas que defenderam afincos os direitos e a liberdade do gênero feminino. Merece especial destaque a escritora inglesa Mary Wollstonecraft que, em sua obra “Uma Reivindicação pelos Direitos da Mulher”⁵, publicada em 1792, já argumentava sobre a necessidade de tratamento igualitário entre os gêneros e que as mulheres não eram inferiores aos homens, elas apenas aparentavam, pois não recebiam a mesma educação e escolaridade.

Ocorre que nem todas compartilham desse avanço social. Enquanto algumas, por exemplo, conseguiram alcançar o sucesso almejado, tanto pessoal quanto profissional, outras, não obtiveram o mesmo êxito. Afirma-se isso, pois a sociedade ainda reproduz o racismo e outras desigualdades as quais aprofundam as experiências de exclusão, bem como de marginalização social.

Nesse contexto, vislumbra-se a construção da criminalidade quando a luta pela sobrevivência de algumas mulheres – aquelas marginalizadas – é transformada pelo Estado em condutas típicas, antijurídicas e culpáveis. Pode-se dizer que as suas práticas são criminalizadas pela sociedade através do Direito Penal, apesar de serem condutas esperadas em uma comunidade que distribui, desigualmente, os bens mais essenciais à vida.

Conforme será apresentado no tópico referente ao perfil sociodemográfico das mulheres apenadas, após análise de dados estatísticos, constatou-se que a maior parte das mulheres presas são jovens, negras, pobres e de baixa escolaridade. Note-se que há uma certa seletividade penal, haja vista que pessoas concretas de determinados grupos sociais têm suas condutas criminalizadas e, por isso, são punidas frequentemente pelo poder público.

Sob essa perspectiva, o Estado não estava preparado para lidar com um sujeito ativo do sexo feminino. No primeiro momento, a mulher encontrava-se unicamente na condição de vítima de crimes sexuais e repentinamente passou a ser vista como transgressora da lei.

Importante salientar que a visão do gênero feminino como incapaz de cometer crimes deu-se em razão de um estereótipo do que significaria ser mulher. Isso porque existe uma dominação simbólica masculina⁶ que a vê como o sexo frágil e indefeso. Em outras palavras, a imagem de hostilidade estava associada ao homem e a de fragilidade à mulher.

⁵ WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação do direito das mulheres**. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1. ed. São Paulo: Boitempo; Iskra, 2016.

⁶ SANTOS, Carla Trindade. **O sistema carcerário feminino brasileiro à luz da lei de execução penal e dos métodos de ressocialização da mulher**: busca por alternativas concretas de aperfeiçoamento dos presídios femininos no Brasil. 2017. 61 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

Em razão desse cenário e da exorbitante taxa de criminalidade masculina, os estabelecimentos prisionais enfatizaram o sujeito ativo do gênero masculino em detrimento do feminino. A estrutura carcerária⁷ evidencia isso quando não se adequou às singularidades femininas.

A mulher tida como criminosa é, em sua maioria, negra e pobre. Essa mesma mulher é, incansavelmente, oprimida e excluída ao ter seus direitos constantemente violados. O tratamento recebido pelo gênero feminino através do sistema penal retrata tão somente a dessemelhança entre os sexos para o Estado.

Em que pese a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher tenha sido promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, o país ainda não adotou todas as medidas apropriadas para assegurar o progresso da mulher em condições de igualdade com o homem, conforme previsto em seu art. 3º.

Ademais, o Brasil, como Estado-Parte, em atenção ao art. 5º, alínea “a”, da Convenção, falhou ao não buscar, a todo momento, meios de modificar os padrões socioculturais para eliminar preconceitos e práticas consuetudinárias que veem, até a atualidade, a mulher de forma estereotipada.

Não há dúvidas de que esse preconceito advém de uma sociedade arcaica. Afirma-se isso, pois, antigamente, a religião influenciava diretamente as famílias, o que resultou na construção de uma mulher que sempre exerceria a função de mãe, esposa e cuidadora do lar.

Por mais que a religião tenha relação direta com o que é ser mulher, esse conceito apenas se difundiu com a opinião pública. Com efeito, o Direito Penal e o Ordenamento Jurídico como um todo são reflexos da sociedade – o que se justifica com a adoção de valores patriarcais.

Confirma-se o exposto com alusão ao art. 240 do Código Penal o qual foi devidamente revogado pela Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Segundo ele, a mulher adúltera poderia ser condenada à detenção de quinze dias a seis meses e cabia apenas ao cônjuge ofendido intentar a ação penal. Consoante a legislação, o sujeito ativo do delito seria sempre o gênero feminino, inexistindo equivalente tipificação penal contra o homem adúltero.

Certo é que o legislador, ao escrever determinada lei, atenta-se aos princípios e valores adotados pela sociedade na época. Todavia, ao passo que o corpo social evolui quanto às questões valorativas e principiológicas, o Ordenamento Jurídico não acompanha tal evolução como o esperado. Por consequência, a legislação está sempre atrás do progresso social, ocasionando déficit nas políticas públicas devido à ausência de preparação estatal.

⁷ Local reservado às mulheres presas, seja cautelar ou definitivamente, que deveria conter estrutura básica e material suficiente para atender às suas necessidades físicas pessoais.

Um poder público despreparado é incapaz de vislumbrar um tratamento adequado às mulheres em cárcere, posto que os planejamentos a primórdio realizados eram sempre direcionados aos homens presos. Portanto, é mister afirmar que essa carência assistencial resultou na violação de inúmeros preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal⁸ (CRFB).

1.2. O déficit das políticas públicas para os presídios femininos

A destinação originária de um estabelecimento prisional é conhecida desde o momento de sua construção. Em virtude disso, com base no Infopen de 2016⁹, a maior parte das unidades prisionais foi construída para deter presos provisórios – 50,3% (cinquenta inteiros e três décimos percentuais) – e presos em regime fechado – 23,4% (vinte e três inteiros e quatro décimos percentuais).

Os presídios brasileiros enfrentam diversos problemas. Dentre eles, falta higiene básica, política de prevenção contra doenças, tratamento médico apropriado, medicamentos e iluminação adequada. No entanto, o problema mais grave consiste na estrutura física das unidades prisionais.

De acordo com o art. 82, § 1º, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984¹⁰ (Lei de Execução Penal – LEP), os estabelecimentos penais devem se adequar às condições pessoais da mulher e necessitam de recolhê-las, separadamente, em presídio próprio.

Note-se que o dever de isolar as unidades prisionais pelo gênero foi atribuído pelo Ordenamento Jurídico ao Estado. Entretanto, as políticas públicas já adotadas não suprimiram o déficit estrutural das unidades.

Nesse contexto, cabe destacar a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional (PNAMPE) instituída pelo Ministério da Justiça através da Portaria Interministerial nº 210, de 16 de janeiro de 2014. Dispõe o seu art. 1º que a PNAMPE visa à reformulação das medidas adotadas pelo sistema prisional brasileiro, de modo a garantir os direitos das mulheres, nacionais e estrangeiras, previstos na Lei de Execução Penal.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

⁹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - dezembro de 2016. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-dez-2016-rev-12072019-0802.pdf>> . Acesso em: 12 ago. 2020.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm . Acesso em: 23 set. de 2020.

Dentre as finalidades da PNAMPE, frise-se o art. 3º, inciso II, da Portaria Interministerial, visto que busca aperfeiçoar e humanizar o sistema prisional feminino. Fato é que a arquitetura prisional, inicialmente, foi planejada para o público masculino. Ocorre que, em razão do acréscimo da população carcerária feminina, algumas dessas unidades foram adaptadas impropriamente para recebê-la.

Cumpra salientar que, devido a esse ajustamento, inúmeros presídios carecem de espaço apto às gestantes¹¹, às lactantes¹² e aos seus filhos. Para além disso, faltam profissionais capacitados voltados à área da saúde para tratá-las.

A segunda edição do Infopen Mulheres¹³ tratou, em parte, acerca dos tipos de estabelecimentos penais e suas destinações conforme o gênero. Como bem apontado, a maioria dos presídios destina-se aos homens, o que corresponde a 74% (setenta e quatro inteiros percentuais) das unidades. O público feminino, por sua vez, faz jus a tão somente 7% (sete inteiros percentuais) das prisões. Os outros 17% (dezessete inteiros percentuais) equivalem a estruturas mistas, ou seja, estabelecimentos a princípio masculinos os quais possuem alas para aprisionar mulheres. Por fim, o Infopen não identificou a destinação dos 2% (dois inteiros percentuais) restantes.

É fato que a população carcerária masculina é superior à feminina. Porém, a disparidade entre as vagas direcionadas a cada sexo é impactante. Extrai-se do Infopen realizado em junho de 2016¹⁴ que a taxa de ocupação nos presídios brasileiros pelas mulheres corresponde a 156,7% (cento e cinquenta e seis inteiros e sete décimos percentuais), o que já evidencia a lotação. Quanto ao todo, o Brasil possui um déficit de, aproximadamente, 368.000 (trezentos e sessenta e oito mil) vagas.

A primeira edição do Infopen Mulheres¹⁵ também merece ênfase, pois trouxe dados quanto à infraestrutura dos estabelecimentos penais. Importa destacar que inexistente, no ambiente carcerário, quantidade suficiente de celas voltadas às gestantes. De igual modo, não há sequer quantia razoável de berçários e creches para os seus filhos.

¹¹ A mulher em período de gravidez. **Gestante**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/gestante/>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹² Mulher que amamenta. **Lactante**. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/lactante/>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹³ Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. 2ª Edição / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 22.

¹⁴ Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016 / organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

¹⁵ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Infopen Mulheres – junho de 2014 / autores, Renato Campos Pinto de Vitto e Thandara Santos; colaboração, Alexandre Vaz de Oliveira Moraes... [et al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2014.

Conforme apontado pelo Infopen Mulheres 2014, tão somente 34% (trinta e quatro inteiros percentuais) das unidades femininas contêm dormitórios apropriados para as grávidas. Esse percentual reduz drasticamente nos presídios mistos, pois apenas 6% (seis inteiros percentuais) das celas as custodiam adequadamente. A mesma pesquisa expõe que 32% (trinta e dois inteiros percentuais) dos estabelecimentos femininos possuem berçários próprios. Já as unidades mistas dispõem de 3% (três inteiros percentuais). Em relação às creches, o Infopen Mulheres 2014 apontou que somente 5% (cinco inteiros percentuais) das prisões femininas possuem.

Consequentemente, através dos dados atualizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, percebe-se que o Estado adota políticas públicas, porém elas não são suficientes para suprir as necessidades das presas. Ora, se o poder público ao menos dispusesse de uma organização interna e de um controle total das unidades prisionais, certamente, seria um passo para a otimização do sistema.

1.3. O perfil sociodemográfico das mulheres apenadas

Após análise dos estudos realizados ao longo dos anos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, observou-se que a maioria da população carcerária feminina no Brasil consiste em mulheres afrodescendentes, jovens, mães solteiras e de baixa escolaridade.

Antes de traçar o perfil das presidiárias brasileiras, importa salientar que a Lei nº 12.852, de 5 de agosto de 2013, a qual institui o Estatuto da Juventude, considera jovem aquele com idade entre quinze e vinte e nove anos.

Nesse contexto, o Infopen Mulheres 2018¹⁶ afirma que 27% (vinte sete inteiros percentuais) das presidiárias possuem de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) anos e que 23% (vinte e três inteiros percentuais) corresponde a presas de 25 (vinte e cinco) a 29 (vinte e nove) anos de idade. Disso, extrai-se que 50% (cinquenta inteiros percentuais) da população carcerária feminina é composta por mulheres jovens.

Outra característica marcante nas apenadas é o estado civil. Isso porque 62% (sessenta e dois inteiros percentuais) das presidiárias são solteiras, 23% (vinte e três inteiros percentuais) possuem união estável e somente 9% (nove inteiros percentuais) são casadas.

¹⁶ Levantamento nacional de informações penitenciárias. INFOPEN Mulheres. SANTOS, Thandara (org.). 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 38.

Quanto à raça e à cor, é destoante a diferença encontrada entre a quantidade de mulheres negras e brancas nas cadeias. As primeiras assumem a liderança com 62% (sessenta e dois inteiros percentuais), enquanto as segundas representam tão somente 37% (trinta e sete inteiros percentuais) da população.

Não há dúvidas de que o povo brasileiro é miscigenado em razão de seus mais variados descendentes e que grande parte das pessoas é afrodescendente. Contudo, essa diferenciação superior a 20% (vinte inteiros percentuais) evidencia o racismo estrutural¹⁷ presente, até hoje, na sociedade. Sobre esta questão, alguns apontamentos são indispensáveis.

Apesar de a escravidão ter sido abolida no ano de 1888, através deste cenário enfrentado pelo Brasil, constata-se que o país não possui políticas públicas de inserção¹⁸ econômica e social das mulheres negras na sociedade. Percebe-se que elas são as protagonistas das instituições prisionais, assim como os homens negros, uma vez que não foram beneficiados através de políticas públicas, o que levou à marginalização e pauperização da população negra ao terem suas condutas criminalizadas.

Insta salientar que o sistema econômico brasileiro não contribui para a melhoria do contexto em que essas mulheres estão inseridas. Isso porque o capitalismo exige uma divisão desigual de trabalho¹⁹ em que as pessoas vistas como menos valiosas para o corpo social são extremamente exploradas e submetidas a péssimas condições laborais, sendo este o caso da população negra.

Conforme abordado acima, especificamente, quanto às mulheres negras, as pesquisas já realizadas pelo Infopen e pelo CNJ a respeito do perfil sociodemográfico dos presídios femininos denotam que elas representam a maior parcela da população feminina encarcerada. Os dados evidenciam que a maioria é pobre, enquanto a sociedade reflete a distinção de tratamento entre as mulheres brancas e as negras quando oferecem a estas as ocupações mais desqualificadas no mercado de trabalho, bem como os salários mais baixos.²⁰

¹⁷ O racismo que está arraigado à estrutura social e não a um indivíduo ou grupo específico. ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

¹⁸ CARMO, B. **A pobreza brasileira tem cor e é preta**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2017/A-pobreza-brasileira-tem-cor-e-%C3%A9-preta>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

¹⁹ MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. São Paulo: Nova Cultural Ltda., 1996. v.1, t.1.

²⁰ LANCELOTTI, Helena Patini. Mulheres, rua e prisão: uma análise do perfil de mulheres com trajetórias de rua e custodiadas na penitenciária feminina do Distrito Federal. **Anais... SEMINÁRIO DE ANTROPOLOGIA DA UFSCAR**, 1, São Carlos, 2014, p. 625-635.

A população negra, em sua maioria, deixou de ser escrava, porém se tornou pobre e passou a viver marginalizada.²¹ Devido a isso, tanto o homem quanto a mulher viram-se na necessidade de buscar um meio de sobrevivência, o que ocasionou no exercício de trabalhos braçais²² e na procura por subempregos. A escassa condição financeira os obrigou, ainda, a morar em lugares insalubres como morros, áreas irregulares e, na pior hipótese, na rua. Após estes apontamentos essenciais sobre a questão racial da população brasileira, voltemos a traçar o perfil sociodemográfico das mulheres presas.

Em relação à escolaridade, aproximadamente 45% (quarenta e cinco inteiros percentuais) das mulheres privadas de liberdade não possuem sequer o ensino fundamental completo. Atrás desse índice, o segundo maior é o de 17% (dezessete inteiros percentuais) e representa todas as detentas as quais não completaram o ensino médio.

Note-se que mais de 50% (cinquenta inteiros percentuais) das encarceradas têm baixo nível escolar. Por se tratar, em sua maioria, de mulheres negras, é correto afirmar que nem todas possuíram oportunidades de estudo.

No tocante aos tipos penais mais cometidos pelas detentas, o Infopen Mulheres 2018 analisou 33.861 (trinta e três mil e oitocentos e sessenta e um) incidências penais. Após estudo, constatou-se que o tráfico de drogas é o crime mais praticado pelas prisioneiras – 62% (sessenta e dois inteiros percentuais), seguido pelos crimes patrimoniais: roubo – 11% (onze inteiros percentuais); furto – 9% (nove inteiros percentuais).

Extraí-se dos dados supramencionados que a maior parte das custodiadas são negras, solteiras, chefes de família e possuem filhos menores de idade. Essas mulheres, antes de serem encarceradas, pretendiam unicamente sobreviver ao meio em que estavam inseridas.

No entanto, o racismo estrutural sofrido pela maioria, devido à afrodescendência e à baixa escolaridade resultaram em carência de oportunidades reais de emprego, tendo por consequência o cometimento de delitos. A ausência de auxílio em casa para garantir a subsistência de seus dependentes também teve grande influência para a inserção dessas mulheres no crime.

²¹ Indivíduo mais ou menos improdutivo, indigente, subempregado ou que como trabalhador, embora amparado pela legislação trabalhista, não tem condições de manter uma família, vivendo por isso à margem da sociedade. **Marginalizado.** Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/marginalizado/>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

²² O trabalho realizado através de esforço físico, embora seja de extrema importância, está diretamente relacionado à população negra, pois, diante da escassez de oportunidades adequadas, esta teve que aceitar os subempregos considerados mais insalubres.

1.4. A relevância do julgamento do Habeas Corpus nº 143.641/SP para a jurisprudência brasileira

Após os apontamentos acima realizados com base em análise de dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça e do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, observou-se que o cenário imposto às mulheres encarceradas, além de não atender as suas especificidades e de suas crianças, viola expressamente os direitos fundamentais assegurados a elas. Direitos esses que serão abordados unicamente no capítulo posterior.

Com o intuito de esquivar-se de um tratamento desumano recebido nas instituições penitenciárias e para buscar a proteção aos seus direitos básicos, muitas mulheres levaram seus casos ao Judiciário através da impetração de *habeas corpus*. Como se sabe, esse remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXVIII, da CRFB visa a “prevenir e remediar toda e qualquer restrição ilegal ou abusiva à liberdade de locomoção”²³. De acordo com Renato Brasileiro²⁴, a liberdade de ir e vir consiste em:

um dos direitos mais sagrados do ser humano, direito este que não pode sofrer quaisquer restrições e/ou limitações, senão as previstas em lei. Para assegurar tal direito, de maneira célere e eficaz, a Constituição Federal outorga a qualquer pessoa, nacional ou estrangeira, a garantia do *habeas corpus*..

Não foram poucos os casos em que essas mulheres sequer receberam o apoio esperado pelo Judiciário. Constatou-se o descaso com a situação de aprisionamento dessas mães quando os magistrados fizeram um juízo de valor do cenário o qual estavam inseridas, julgando os fatos ao invés de julgar propriamente o direito. Isto é, eles se ativeram às circunstâncias fáticas dos delitos, esquivando-se de analisar a legalidade da prisão decretada e a precariedade das instituições prisionais.

Em razão disso, não só os Tribunais de Justiça, como também o Superior Tribunal de Justiça (STJ), incorreram em violação expressa ao preceito constitucional do dever de fundamentar todas as decisões presente no art. 93, inciso IX, da CRFB. Então, além de não terem a ordem concedida para resguardar os seus direitos, as presas tiveram que arcar com a ilegalidade ocasionada pela ausência de fundamentação devida para justificar o motivo da continuidade nos presídios.

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1849.

²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1849.

O primeiro exemplo para corroborar o exposto é o *Habeas Corpus* (HC) nº 430.670/SC²⁵ de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik – publicado em 1º de fevereiro de 2018. Em resumo, a paciente Taise Gabriela Barbosa foi presa em flagrante por tráfico de entorpecentes e a custódia foi convertida em prisão preventiva, sob a alegação de perigo à ordem pública. Tendo em vista que, à época, possuía três filhos menores e estava grávida, impetrou-se o *habeas corpus* perante o STJ para corrigir a ilegalidade, pois ela era imprescindível aos cuidados dos menores.

No entanto, o relator indeferiu o pedido liminar. Em suas razões, sustentou que substituir a prisão preventiva por domiciliar seria uma faculdade do magistrado. Em outro ponto, aduziu não restar comprovada a sua imprescindibilidade aos cuidados dos filhos, desconsiderando expressamente o Marco Legal da Primeira Infância²⁶.

O segundo exemplo diz respeito ao HC nº 433.040/SP²⁷ de relatoria da Ministra Laurita Vaz, publicado em 2 de fevereiro 2018. Em síntese, a paciente Eloá Alessandra Regina Ferreira das Mercedes foi presa em flagrante ao tentar entrar no presídio com 8,5g (oito gramas e quinhentas miligramas) de maconha para o seu marido. Após, houve a conversão da prisão em preventiva, também com a justificativa de resguardar a ordem pública. Nesse caso, a impetração do *habeas corpus* foi fundamentada no fato de a paciente ter, na época, uma filha menor de seis anos e uma bebê recém-nascida.

Ao julgar o pedido liminar, a relatora asseverou que não houve evidência da necessidade de seus cuidados em relação às filhas. Todavia, houve notório desacerto, pois, em razão da custódia, a paciente precisou indicar a sua tia para cuidar das crianças, o que reiterou a carência de amparo legal para a decisão e demonstrou o juízo de valor realizado pela magistrada para indeferir o pleito defensivo.

Não obstante o número de precedentes negativos relacionados à matéria seja exorbitante, cumpre ressaltar que o Judiciário, em alguns casos, reconheceu o direito da mãe

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 430.670/SC. Taise Gabriela Barbosa e Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Decisão monocrática. DJe, 1º fev. 2018.

²⁶ BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF, mar. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 433.040/SP. Eloá Alessandra Regina Ferreira das Mercedes e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Decisão monocrática. DJe, 02 fev. 2018.

custodiada e lhe garantiu a aplicação da cautelar de prisão domiciliar para que cuidasse de seus filhos menores.

Um importante julgado foi o HC nº 430.697/SP²⁸ de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura – publicado em 1º de fevereiro de 2018. Em resumo, o *habeas corpus* foi impetrado em favor de Andreia de Lima para a concessão de prisão domiciliar por ser pessoa indispensável aos cuidados de seus descendentes. Ressalte-se, ainda, que a paciente foi presa em flagrante por tráfico de drogas e depois teve a conversão de sua prisão em preventiva.

A relatora reconheceu, liminarmente, o constrangimento ilegal sofrido pela paciente quando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou a inexistência de desamparo, pois a avó e a tia das crianças teriam condições de cuidar delas. Ademais, em outro ponto, a autoridade coatora, em violação expressa ao direito de amamentação, sustentou que o leite materno poderia ser substituído por leite em pó o qual teria propriedades para garantir o desenvolvimento da criança.

Sem dúvida, em relação à matéria, o mais significativo de todos os precedentes diz respeito ao HC nº 143.641/SP²⁹ de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) e publicado em 9 de outubro 2018. Trata-se de *habeas corpus* coletivo, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União e outros em favor de todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças menores de doze anos que estejam submetidas à prisão preventiva.

O pedido principal dos impetrantes foi pela concessão da ordem para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de todas as mães no Brasil. Subsidiariamente, requereram a aplicação de medida cautelar menos gravosa, qual seja: a prisão domiciliar.

No relatório do voto proferido pelo relator, o ministro destacou, precisamente, alguns pontos apresentados pelos impetrantes e que precisam ser abordados na presente análise.

As prisões as quais as gestantes estão confinadas são precárias e carecem de programas voltados à saúde e à assistência dessas mulheres. A ausência de atendimento mínimo adequado evidencia não só o despreparo do sistema como ressalta o tratamento cruel recebido por elas.

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 430.697/SP. Andreia de Lima e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. Decisão monocrática. DJe, 1º fev. 2018.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 143.641/SP. TODAS AS MULHERES SUBMETIDAS À PRISÃO CAUTELAR NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL, QUE OSTENTEM A CONDIÇÃO DE GESTANTES, DE PUÉRPERAS OU DE MÃES COM CRIANÇAS COM ATÉ 12 ANOS DE IDADE SOB SUA RESPONSABILIDADE, E DAS PRÓPRIAS CRIANÇAS. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão proferido pela Segunda Turma. DJe, 08 out. 2018.

Não é só, a política criminal exercida pelas instituições prisionais é completamente seletiva e discrimina as mulheres pobres encarceradas. Essa indiferença resulta em negligência que mantém as falhas estruturais existentes no sistema prisional em vez de corrigi-las.

A quantidade de prisões preventivas decretadas contra as mães, gestantes e lactantes é excessiva, resultando em superlotação dos presídios. Pode-se dizer que mesmo aquelas que possuem o direito ao encarceramento domiciliar são mantidas, em muitos casos, no cárcere preventivo. É nesse contexto que a legislação penal e a Constituição sofrem constante afronta, pois preveem a defesa aos direitos humanos das presas e de seus filhos, porém não são respeitados.

No voto, o relator iniciou a discussão de mérito citando os dados referentes à pesquisa “Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009”³⁰ realizada pelo Conselho Nacional de Justiça. De acordo com o estudo, à medida que o nível de escolaridade e renda diminui, decresce a quantidade de busca à justiça. Em muitos casos, essa dificuldade de acesso ao Judiciário não se dá somente em razão da baixa condição financeira do vulnerável, mas também pela falta de conhecimento acerca de seus direitos.

Em outro ponto, o magistrado sustentou que a deficiência estrutural dos presídios submete as mulheres e seus filhos a situações degradantes. Para corroborar o seu argumento, aludiu à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 347 MC/DF, haja vista que reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e a constante violação aos direitos fundamentais dos presos.

No voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, houve a expressa alusão à “cultura do encarceramento”³¹ em que é extrema a quantidade de prisão provisória decretada contra as mulheres vulneráveis de baixa-renda.

A decretação dessa cautelar, às vezes sem fundamento e sem embasamento legal, mostra-se punitivista e acarreta, na maioria dos casos, senão sempre, em violação à integridade física e psíquica das mães custodiadas, assim como de suas crianças.

Pela simples leitura do voto, percebe-se que o relator se baseou nos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen Mulheres, e em pesquisas relacionadas ao assunto. Devido às informações obtidas, afirmou que o Estado não dispõe de

³⁰ Conselho Nacional de Justiça. Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009. CNJ, Brasília, jul. de 2011.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão proferida pelo Tribunal Pleno. DJe, 09 set. 2015.

cuidados básicos voltados à maternidade, tanto dentro quanto fora do cárcere, e mencionou o caso Alyne Pimentel³².

Além disso, também extraiu dos dados que o desrespeito à Constituição Federal e à legislação é notório, o que denota o descaso do poder público quando negligenciou a maternidade no cárcere e não buscou meios de assegurar ao menos a dignidade das presidiárias e de seus descendentes.

Em outro trecho do voto, o Ministro Lewandowski sustentou que essa conjuntura imposta às mães em cárcere viola o preceito previsto no art. 227 da Constituição Federal que diz respeito à proteção da família. Ademais, apontou que o princípio da intranscendência deve sempre ser respeitado, pois os efeitos de nenhuma pena devem atingir um terceiro, sendo este, no caso, os filhos das presas.

O relator asseverou, ainda, que o poder público não atende às determinações legais e constitucionais sobre a proteção integral dos direitos das crianças. Isso porque as políticas públicas já existentes não são capazes de corrigir os problemas advindos do encarceramento em massa. Daí a necessidade de aprimorá-las.

Por fim, a Segunda Turma da Corte Suprema, por maioria, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar a todas as mulheres gestantes, lactantes, deficientes e mães de crianças menores de doze anos que não cometeram crimes mediante violência ou grave ameaça em desfavor dos seus filhos.

Note-se que o presente julgado se tornou relevante para a Jurisprudência, pois reconheceu o estado de vulnerabilidade das mulheres encarceradas e de seus filhos nas instituições prisionais brasileiras, bem como confirmou a precariedade dos presídios para atender as suas necessidades fundamentais. Ademais, não só resguardou a integridade dos envolvidos como protegeu o direito à vida, à integridade, à maternidade e à família.

³² Jovem negra que, em 2002, estava grávida de seis meses, porém, devido à desídia da Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória em Belford Roxo, perdeu o bebê e faleceu em decorrência de imperícia e da fragilidade do Sistema de Saúde. Disponível em: <https://alyne.org.br/por-que-alyne/> . Acesso em: 19 out. 2020.

CAPÍTULO 2 - A NECESSIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA A GARANTIA DE DIREITOS

A Ciência Política detém como objeto de estudo o poder político.³³ Em virtude disso, a referida Ciência vislumbra diferentes meios de retratar e refletir a respeito do processo de organização deste poder.

Sobre o tema, Paulo Bonavides trouxe relevantes considerações em sua doutrina clássica denominada Ciência Política. Ao discorrer sobre o conceito geral de poder, o doutrinador aduziu que ele é o elemento essencial ao desenvolvimento de um Estado, representando a substância base para que uma comunidade se mantenha sempre unida, coesa e solidária.³⁴

Em sua doutrina, Paulo Bonavides apontou, ainda, que o poder está diretamente ligado à força e à competência. Para ele, o poder exercido por aquele que usa de meios violentos para se legitimar perante a sociedade e, assim, alcançar a obediência é o poder de fato, pois se baseia na força. Por outro lado, se a sua estabilidade deriva mais da competência do que da força, então trata-se de um poder de direito, porquanto os governados consentem com as decisões tomadas pelos governantes.

Constantemente, a comunidade se vê na necessidade de se moldar ao poder exercido por determinado Estado, porquanto nem todos são iguais e enquanto alguns buscam a aprovação do corpo social, outros utilizam a força como instrumento de controle. Devido a isso, a sociedade refletiu no seu grupo as transformações e os ideais extraídos do poder exercido pelos seus governantes.

Note-se que, em comparação aos regimes e valores democráticos, o corpo social já vivenciou a tirania, o imperialismo, o absolutismo, a ditadura, o totalitarismo e o nazifascismo. Algumas destas formas de poder sequer conheciam a concepção do que seria ter e garantir direitos. Enquanto outras, mesmo conscientes dessa existência, desconsideravam a menor probabilidade de assegurá-los ao povo.

Como resultado, a sociedade passou a procurar governantes que buscassem a aprovação do povo através do exercício de um poder nato de direito e não de fato. Com isso, os Estados em que a sua autoridade estava pautada no consentimento da sociedade passaram a ser mais fortes e aqueles que não consentiam eram considerados mais fracos.

A preocupação do Estado com o seu corpo social resultou no empenho dos governantes para atender às exigências apresentadas pela sociedade, tais como a busca pela proteção do coletivo através da garantia de direitos.

³³ GIANTURCO, Adriano. **A ciência política uma introdução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 95.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros., 2000, p. 133.

Desse modo, surgiram formas de poder mais brandas que passaram a reconhecer a população como seres humanos de direitos e com meios capazes de alcançar a justiça. Daí a importância dos direitos fundamentais, pois se a população não tivesse enfrentado circunstâncias as quais violaram a liberdade, a segurança e até a vida de muitos, ela não teria se atentado que nasceu detendo esses direitos básicos.

Em que pese haja a progressão social, cabe afirmar que, até o momento, incontáveis pessoas ainda são submetidas a tratamentos cruéis. Não são poucas as vezes que noticiários e jornais abordam sobre atos bárbaros contra determinado grupo social. Mesmo diante de todo o esforço do coletivo para alcançar seus direitos, ainda existem casos de trabalho infantil, trabalho escravo e abusos institucionais em presídios pelo mundo.

Posto isso, importa salientar que é substancial sempre polemizar acerca das garantias e direitos que integram o ser humano com o intuito de melhor compreendê-los e conhecê-los. Assim, a possibilidade de serem transgredidos será mais difícil, pois quando o homem entende o que lhe pertence, ele compreende que aquilo não pode ser retirado de sua pessoa.

Este capítulo tratará, inicialmente, a respeito da influência exercida pelo Direito Natural ao alcance dos direitos fundamentais para o Estado. Tratará também acerca da importância do papel exercido pelas Declarações, Tratados, Acordos e Convenções internacionais de Direitos Humanos para o texto da Constituição Federal.

Em seguida, com o intuito de iniciar o debate quanto à situação enfrentada pelas mulheres em cárcere, serão realizados alguns apontamentos referentes à violação de seus direitos fundamentais, bem como acerca da necessidade de garantia destes. Por fim, para concluir o capítulo, será abordado a respeito das Regras de Bangkok e da imprescindibilidade de sua aplicação para a proteção dos direitos das mulheres e mães presas.

Para tanto, serão analisados fundamentos normativos (com foco na Lei de Execução Penal), constitucionais (através da Constituição Federal) e doutrinas quanto ao assunto – com ênfase aos apontamentos doutrinários de José Afonso da Silva e de Ingo Wolfgang Sarlet.

2.1. A importância dos direitos fundamentais para o Estado

Segundo o doutrinador José Afonso da Silva³⁵, os direitos fundamentais:

São direitos positivos, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico. Sua historicidade repele, por

³⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 91.

outro lado, a tese de que nascem pura e simplesmente da vontade do Estado, para situá-los no terreno político da soberania popular, que lhes confere o sentido apropriado na dialética do processo produtivo. (SILVA, 2014, p. 91).

Desse conceito, extrai-se que o Estado, como garantidor de direitos, não é o protagonista responsável por criá-los. Como já apontado no tópico anterior, esse crédito é do corpo social, pois foi submetido a diversos cenários os quais evidenciaram a necessidade de buscar a defesa pela sua integridade física e mental.

Então, os direitos fundamentais são aqueles essenciais ao ser humano, porquanto sempre os acompanham, independentemente de onde for. Esse termo “designa o conjunto de direitos que a ordem jurídica, tendo em seu topo a Constituição, reconhece e/ou consagra”.³⁶ Assim, pode-se dizer que integram a pessoa humana, pois são “necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual”.³⁷

Possuem, como características, a extrapatrimonialidade, a irrenunciabilidade e a universalidade. Importa salientar que essas particularidades os tonam acessíveis a todo cidadão sem quaisquer distinções. Com efeito, ninguém poderá alienar, transferir, vender ou renunciá-los, pois são amparados pelas leis e pela Constituição Federal.

Frise-se: toda a cautela já adotada pelos ordenamentos jurídicos em relação aos direitos fundamentais apenas revela o dever de protegê-los. Caso o homem, desde o princípio, defendesse e propalasse a importância de se garantir, por exemplo, a igualdade entre todos, jamais haveria guerras. De igual modo, ilusório seria afirmar que determinada crença, religião, raça ou etnia seria superior a outra.

Sob essa perspectiva, os jusnaturalistas apoiavam o pensamento de que os direitos e as garantias fundamentais provinham do Direito Natural. Então, para eles, o *ius naturale*, termo originalmente latim, seria um direito o qual derivou das leis da natureza, isto é, antecedeu a existência de qualquer Estado.

O conceito primordial do que seria Direito Natural obteve respaldo, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A Assembleia Nacional francesa reconheceu e declarou, em seu art. 2º, que “o fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

³⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 210.

³⁷ PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 338.

Após a Segunda Guerra Mundial, em razão das inúmeras vidas perdidas e da banalização dos direitos individuais durante esse período, o direito constitucional positivo³⁸ passou a ter maior significado para os Estados. Assim, toda proteção ao cidadão – como princípios e garantias – foram devidamente inseridas nas Constituições dos países interessados de modo a evitar quaisquer violações.

A preocupação dos países democráticos pela segurança de seus povos resultou na promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. No Preâmbulo, a DUDH ressaltou que o desprezo e o desrespeito aos direitos humanos ocasionaram atos bárbaros que ofenderam a consciência da humanidade em inúmeros aspectos.³⁹

De acordo com o art. I da supracitada Declaração, “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Note-se que essa previsão não deixou dúvidas quanto à igualdade entre todos os homens, inexistindo qualquer tipo de diferenciação.

Em seu art. III, a Declaração é concisa ao sustentar que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Por fim, o art. V traz que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Todos os direitos acima citados são essenciais ao homem. Por certo, sempre estão juntos e, em regra, nenhum se sobrepõe ao outro, exceto quando entram em conflito. Quanto a isso, a vida “é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”.⁴⁰

Certo é que sem a vida não seria possível gozar dos demais direitos e garantias. Sem ela, seria inviável preservar a liberdade, a segurança pessoal, bem como evitar todo tipo de tratamento cruel ou desumano e garantir a dignidade do ser humano.

Não obstante a vida seja o direito mais inviolável, ela não seria tão valorada se não estivesse acompanhada da dignidade da pessoa humana. Em vista disso, a Constituição Federal conferiu à dignidade o status de princípio fundamental, estando resguardada em seu art. 1º, inciso III.

Saliente-se que uma pessoa digna possui autonomia e liberdade para fazer as suas escolhas. Assim, se todos são iguais em direitos e em obrigações, todos deveriam ser dignos.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 444.

³⁹ Assembleia Geral da ONU. (1948). “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (217 [III] A). Paris.

⁴⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 538.

Ainda sobre o assunto, em 1978, passou a vigorar a Convenção Americana de Direitos Humanos também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. No Brasil, ela somente foi ratificada no ano de 1992. O intuito da Convenção formulada pelos Estados Americanos Signatários era o de ratificar os direitos e deveres já apresentados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Constituição Federal, com o intuito de resguardar todos os direitos e deveres previstos em Declarações, Tratados, Acordos e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, criou um rol específico para eles em seu art. 5º. Indubitavelmente, o país valora de fato os direitos fundamentais e uma prova disso é a previsão no art. 5º, §1º, da CRFB de que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Nessa conjuntura, é mister sobrelevar que a Constituição Federal faz jus à concepção do neoconstitucionalismo, posto que toda interpretação a ela relacionada tem respaldo nos direitos fundamentais.

2.2. As mulheres em cárcere

Como bem delineado no tópico anterior, o direito em sentido estrito deve ser garantido a todo ser humano. Todavia, há casos em que certo grupo social é desmedidamente desrespeitado não só pela sociedade como pelas pessoas ao seu redor, o que leva à necessidade de maior custódia estatal.

Diante disso, importa salientar que, nos dizeres de Abraham Lincoln, a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo. Assim, todas as providências adotadas pelo poder público devem sempre se atentar às necessidades do corpo social, porque eles são os protagonistas dessa forma de governo.

Por esse motivo, o Estado Democrático de Direito passou a ter tanta notoriedade, pois reconheceu que todo poder emana do povo⁴¹ e salvaguardou a ideia de que esse poder deve, a todo momento, ser exercido em favor da coletividade.⁴²

A busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária⁴³ é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o qual consta no art. 3º da

⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 293.

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

Constituição Federal. No entanto, para que esse propósito seja propriamente atendido, é primordial que o Estado encontre meios de tutelar aqueles marginalizados do mesmo modo que custodia os mais privilegiados socialmente.

Na hipótese de o poder público igualizar os grupos sociais e, assim, garantir tratamento semelhante a todos, pode-se dizer que a justiça estará alcançada ao menos em parte. Ora, a todo instante, indivíduos são violentados institucionalmente apenas em razão de suas características, sejam elas físicas ou sociais. Daí a importância de abordar a respeito do tratamento recebido pelas mulheres em cárcere.

Em que pese a população carcerária feminina esteja em constante crescimento⁴⁴, o Estado não prioriza o grupo feminino como o masculino. Tal afirmação pode ser comprovada quando a maior parte das pesquisas já realizadas pelo Infopen protagonizou os presidiários.

Decerto, não é recente a caracterização das mulheres como sujeito ativo de crimes. A falta de oportunidades e a mudança no cenário brasileiro fez com que muitas não tivessem meios de garantir o seu sustento ou de seus dependentes, levando-as ao cometimento de delitos como forma de subsistência. Essa não é a regra, porém é o que ocorre na maioria dos casos relacionados às custodiadas no Brasil, o capítulo posterior, especificamente o tópico referente ao perfil sociodemográfico das apenadas, clarificará acerca dessa visão.

Para embasar qualquer pesquisa, é indispensável a presença de dados. No entanto, antes de 2014, era árduo averiguar questões relacionadas às presas, porquanto inexistiam estudos suficientes a esse respeito. A justificativa pela necessidade de detalhamento dos dados femininos dá-se em razão da imprescindibilidade de tratamento exclusivo quanto ao encarceramento feminino no Brasil, de modo a evidenciar as condições enfrentadas pelas apenadas.⁴⁵

Cabe ressaltar que esse cenário apenas começou a mudar com a instituição – pela Portaria Interministerial nº 210/2014 – da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional. O art. 2º da supra Portaria dispõe relativamente às diretrizes da PNAME, o seu inciso VI evidencia a busca pela “elaboração de estudos, organização e divulgação de dados, visando à consolidação de informações penitenciárias sob a perspectiva de gênero”.

Em virtude disso, vislumbraram-se algumas modificações. Dentre elas, um acréscimo de pesquisas e levantamentos sobre as apenadas. Embora haja um déficit de tempo,

⁴⁴ Conselho Nacional de Justiça. População carcerária feminina aumentou 567% em 15 anos no Brasil. Brasília: CNJ, novembro, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-em-15-anos-no-brasil/>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁴⁵ Depen publica segunda edição do Infopen Mulheres. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Governo Federal. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias-seguranca/collective-nitf-content-4>. Acesso em: 09 set. 2020.

pois não é de hoje que existem mulheres delinquentes, é importante salientar que ao menos é possível consultar dados específicos a respeito do encarceramento feminino. Até o momento, foram publicadas duas edições do Infopen Mulheres, a primeira é de 2014 e a última de 2018.

2.3. Os direitos assegurados às presidiárias

Como bem apontado no tópico anterior, a quantidade de estudos relacionados às mulheres custodias aumentou exponencialmente. Essa mudança foi extremamente necessária, pois o Estado passou a direcionar uma certa preocupação com as encarceradas e a dedicar mais atenção ao contexto em que estavam inseridas.

Anteriormente, a ausência de dados impedia não só o poder público como o povo de ter ciência a respeito da situação enfrentada por elas nos presídios.

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que a existência de pesquisas exerceu grande influência quanto à garantia dos direitos humanos das presas, o que leva à necessidade de tratar acerca dos direitos assegurados, especificamente, às mulheres encarceradas.

No Brasil, embora nem toda a população receba um tratamento igualitário, cumpre salientar que, nos termos da Constituição Federal, todos os seres humanos são considerados iguais perante a lei.⁴⁶ Então, se a mulher presa é uma cidadã titular de direitos e deveres da mesma forma que os demais – sejam eles homens, crianças ou mulheres – é certo que os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da CRFB são aplicados igualmente a elas.

A mídia já expôs inúmeros casos em que os presidiários sofreram atentados – por parte de policiais e agentes penitenciários – contra a sua integridade física, moral ou vida. O massacre do Carandiru, que ocorreu no dia 2 de outubro de 1992, em São Paulo, é o mais relevante exemplo disso. Por essa razão, antes de tratar sobre os direitos individuais das presas como pessoas humanas, é relevante destacar aqueles que são assegurados a elas enquanto custodiadas.

Em início, o art. 5º, inciso III, da CRFB é preciso ao vedar a tortura e o tratamento desumano ou degradante contra qualquer pessoa, independentemente de possível cometimento de crime ou não. O art. 5º, inciso XLVII, da CRFB, por sua vez, proíbe a existência de penas de morte, cruéis, perpétuas, de trabalho forçado e de banimento.

Note-se que, apesar de a Constituição Federal tolher o exercício de condutas abusivas e desumanas – não só por parte da autoridade policial e carcerária, mas em geral – em

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

desfavor dos presos, lamentavelmente, isso ainda acontece no Brasil. Por isso, não basta a previsão constitucional, é indispensável a existência de elevada fiscalização nos presídios.

De igual modo, merece destaque o art. 5º, inciso XLVIII, da CRFB. Segundo ele, é substancial à presa cumprir a sua pena em estabelecimento separado por sexo, de acordo com a natureza do delito por ela praticado, bem como a sua idade.

Sobre esse ponto, importa destacar que inúmeras mulheres já foram inseridas em celas juntamente com homens. Embora a Constituição preveja como um direito fundamental a separação nos presídios, a falta de estrutura adequada dos estabelecimentos prisionais e a carência de organização interna refletem no desrespeito constante à dignidade dos encarcerados.

O supra artigo da CRFB, em seu inciso XLIX, assegura, ainda, a proteção e o respeito à integridade física e moral das presas. Assim, nenhuma autoridade pode violentá-las física ou moralmente nem praticar qualquer tipo de coação.⁴⁷ É permitido, contudo, em casos excepcionais, o uso da força pelos agentes tão somente para restaurar a normalidade da situação, sempre com respeito ao regimento disciplinar do Estado competente.⁴⁸

Apesar de os incisos acima apontados integrarem o corpo do art. 5º da Constituição Federal, o qual prevê os direitos e garantias individuais, tornou-se necessário destacá-los sob o ponto de vista coletivo. Isso porque a sociedade sempre foi desigual e, inclusive, retratou essa diferenciação nos presídios ao não conferir equivalente atenção a todos os presos quanto à proteção de seus direitos fundamentais. Desse modo, parafraseando os dizeres de George Orwell em “A Revolução dos Bichos”, todos são iguais, porém alguns são mais iguais do que os outros.⁴⁹

De mais a mais, cabe destacar outro ponto em relação às garantias constitucionais das detentas. Como é de conhecimento, o art. 5º, *caput*, da CRFB traz a inviolabilidade do direito à segurança aos cidadãos, sejam eles brasileiros ou estrangeiros. Disso, extrai-se que a proteção e a segurança do povo é um dever atribuído ao Estado.

Em 2009, a Lei nº 12.121 inseriu o §3º ao art. 83 da Lei de Execução Penal (LEP). Conforme dispõe o parágrafo em questão, todo estabelecimento destinado às mulheres deve possuir apenas agentes do sexo feminino para realizar a segurança das dependências internas.⁵⁰ O resguardo à integridade das presas realizado por agentes mulheres busca assegurar o respeito a todos os direitos das detentas, sobretudo, o da intimidade previsto no art. 5º, inciso X, da CRFB.

⁴⁷ Conselho Nacional de Justiça. Cartilha da Mulher Presa. Brasília: CNJ. 2ª ed. 2012. p. 11.

⁴⁸ Conselho Nacional de Justiça. Cartilha da Mulher Presa. Brasília: CNJ. 2ª ed. 2012. p. 11.

⁴⁹ ORWELL, George. A revolução dos bichos: um conto de fadas / George Orwell; tradução Heitor Aquino Ferreira; posfácio Christopher Hitchens. – São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

A LEP, em seu Capítulo II, art. 10, prevê que a assistência ao preso é responsabilidade do Estado. No mesmo artigo, apresenta como objetivo a prevenção de crimes, bem como a orientação adequada do presidiário para retornar ao convívio em sociedade. Tendo em vista que o amparo realizado pelo poder público é um direito do encarcerado, cabe, então, destacar os tipos previstos no art. 11 da supra legislação penal. O Estado deve assegurar a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

A assistência material compreende a provisão de alimentos, vestuário apropriado e acomodações higiênicas. A legislação prevê a existência de instalações e serviços capazes de atender as necessidades individuais de cada presa.

A assistência à saúde, por sua vez, visa à prevenção e à cura das encarceradas, o que, a depender do caso, poderá ser realizado através de atendimento médico, farmacêutico ou odontológico. Se a instituição prisional não possuir condições nem meios para assistir os doentes, então, com consentimento da direção do presídio, essa poderá ocorrer em um local com equipamentos pertinentes e profissionais capacitados.

Em seguida, a LEP previu o auxílio jurídico aos necessitados em seus arts. 15 e 16. Consoante a legislação penal e a Constituição Federal, aquele que não possuir recursos suficientes para contratar um advogado poderá ser auxiliado, gratuita e integralmente, por defensor público concedido pelo Estado.⁵¹ Quanto a isso, é um direito de todo custodiado realizar entrevista particular com o seu defensor, o que torna essencial a existência, nos estabelecimentos penais, de local específico para garantir o contato, sob pena de haver expressa violação à ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CRFB).

O art. 6º da CRFB apresenta a educação como um direito social a ser garantido pelo poder público. Similarmente, a LEP prevê, em seus arts. 17 e seguintes, a assistência educacional aos presos e aos internados. Assim, todo custodiado poderá concluir o ensino médio e/ou se profissionalizar através da Unidade Federativa competente. Note-se que o oportuno estímulo de acesso à educação exercido pelo Estado facilita a reinserção do presidiário no mercado de trabalho, bem como auxilia em sua ressocialização.

Ademais, todo ser humano possui a garantia a sua liberdade de consciência e de crença (art. 5º, inciso VI, da CRFB). Em relação aos presos, nada muda, pois, nos termos do art. 24 da Lei nº 7.210/84, é livre a realização de cultos e a posse de livros religiosos. De igual

⁵¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

modo, nenhum preso pode ser obrigado a participar de qualquer atividade religiosa, exceto se for de seu interesse.⁵²

Os direitos acima expostos, tanto os individuais quanto os sociais, sem exceção, devem ser respeitados e assegurados a todos os presidiários, independentemente do gênero, idade, classe social, etnia, cor ou crime supostamente cometido. Com efeito, a previsão na Constituição Federal e na legislação penal apenas ratifica essa necessidade de proteção.

2.4. A saúde da mãe encarcerada

A Constituição Federal, em seu art. 196, prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.⁵³

Essa garantia de resguardo à saúde é uma preocupação constitucional visível por parte do legislador, pois se trata de um direito social o qual deve ser garantido a todos os cidadãos, sejam eles brasileiros, sejam eles estrangeiros. Por isso, a seção II da Constituição Federal é direcionada tão somente para abordá-lo.

Apesar de a assistência à saúde – prevista na Lei de Execução Penal – ter sido devidamente explanada no tópico anterior, é imprescindível destacá-la novamente, porém com ênfase à mãe encarcerada e não apenas à mulher presa.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça⁵⁴, no ano de 2018, os presídios femininos possuíam quatrocentos e sessenta e seis grávidas ou lactantes, o que leva a crer que, constantemente, as penitenciárias recebem custodiadas grávidas. Destarte, a Lei nº 11.942/2009 atribuiu nova redação à LEP de modo a garantir às genitoras e aos seus recém-nascidos a prestação de um auxílio básico dentro do sistema penitenciário feminino.

Cumpre salientar que a inclusão na legislação de execução penal a respeito da proteção às gestantes, parturientes⁵⁵ e lactantes – como bem apontado acima – é um direito social previsto na Constituição Federal em seu art. 6º. O artigo em questão é preciso ao garantir

⁵² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

⁵³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

⁵⁴ Conselho Nacional de Justiça. Presídios femininos têm 466 grávidas ou lactantes. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-tem-466-gravidas-ou-lactantes/> . Acesso em: 03 out. 2020.

⁵⁵ Diz-se da mulher que se encontra em trabalho de parto ou acabou de dar à luz. **Parturiente**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/parturiente/> . Acesso em: 14 out. 2020.

a custódia à maternidade e como a CRFB veda a distinção entre quaisquer cidadãos – posto que todos são iguais – não há dúvida quanto à aplicação do mesmo direito às mães em cárcere.

A mulher grávida presa não tem a autonomia para realizar o exame pré-natal, pois está encarcerada e não pode se ausentar do presídio. Como se sabe, o encarceramento é uma forma de punição que consiste na limitação da liberdade de locomoção daquele que infringiu a legislação penal, sendo uma exceção ao exercício do direito fundamental de ir e vir por todo o território nacional⁵⁶ – previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XV.

A custódia e proteção do infrator passam a ser de incumbência do Estado no momento em que o custodiado tem a sua liberdade restringida. Com efeito, a garantia aos direitos humanos individuais e sociais dos presos torna-se um dever do poder público, haja vista que passou a exercer a posição de garantidor.

O papel de garante atribuído ao Estado, em decorrência da responsabilização pelas pessoas encarceradas, gera um compromisso legal, pois ele irá responder por quaisquer danos à integridade física e psicológica dos presidiários enquanto estavam sob sua guarda.

Por isso, cabe ao poder público garantir a prestação de um atendimento gratuito e com qualidade a todas as gestantes, através do Sistema Único de Saúde (SUS), de modo a salvaguardar a maternidade, assim como a saúde das presas e de seus filhos. O acesso ao SUS é um direito de todo cidadão brasileiro e estrangeiro, então, tendo em vista que as mulheres custodiadas são igualmente cidadãs de direito, elas também fazem jus a esse sistema público.

Ressalte-se que durante a gravidez e no pós parto, todo cuidado e atenção médica direcionados às encarceradas são essenciais para as mães e para os seus filhos.⁵⁷ Em função disso, por ser um período que exige maior cautela – principalmente quando é caso de gravidez de risco –, o legislador preocupou-se em aditar à Lei de Execução Penal meios de assegurar a proteção às mães em cárcere.

A primeira inclusão realizada pela Lei nº 11.942/2009 diz respeito ao art. 14, §3º da LEP. Segundo o qual certifica o “acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”.⁵⁸ Note-se que, antes de 2009, a legislação penal sequer previa esse apoio médico tanto durante o estado gravídico quanto no período do

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

⁵⁷ SILVA, Ezequiel Aparecido da. **O cárcere e a maternidade**: dos direitos mínimos da mãe e da criança. Disponível em: <https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade>. Acesso em: 03 out. 2020.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 23 set. 2020.

puerpério. Todavia, não é de hoje que as mulheres possuem filhos enquanto estão presas. Então, é inacreditável que apenas em 2009 o Estado tenha se voltado a essa questão.

É um direito fundamental de toda presa permanecer com os seus filhos durante o período de amamentação.⁵⁹ Por esse motivo, a aludida lei deu nova redação ao §2º do art. 83 da LEP para dispor que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.⁶⁰

A última inclusão efetuada pela Lei nº 11.942/2009 – referente à penitenciária – ocorreu no Capítulo II da LEP. A atual redação do art. 89 determina que todo estabelecimento prisional feminino contenha seção própria para grávidas e parturientes, bem como creches para comportar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos, com a finalidade de amparar o menor enquanto a responsável estiver presa.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), nos moldes do seu art. 8º⁶¹, assegura o acesso a programas e a políticas – pelo Sistema Único de Saúde – voltadas à saúde da mulher gestante com garantia de uma alimentação adequada, assim como atenção humanizada durante e após o período da gestação.

Para salvaguardar a integridade da mãe presa e para prevenir as consequências de um estado puerperal, o legislador incumbiu ao poder público a assistência psicológica, no período pré e pós-natal.⁶² Garantiu, ainda, à gestante e à parturiente a escolha de um acompanhante nas consultas e no parto.

É evidente que o vasto art. 8º do ECA, em atenção ao direito à vida e à saúde da genitora e de seu descendente, detalhou o essencial para acautelar a gestação, o parto e o aleitamento. Essa nova redação foi dada pela Lei nº 13.257/2016 – popularmente conhecida como Marco Legal da Primeira Infância – e visou ao exercício de políticas públicas voltadas para as crianças.

No entanto, embora a legislação penal esteja em evolução quanto ao tratamento direcionado às custodiadas, insta salientar que a mulher presa ainda sofre constante violência nas unidades prisionais.

⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

⁶² BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

O primeiro exemplo a ser apontado diz respeito ao parto com algemas. A lei nº 13.434/2017 acrescentou o parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal (CPP) para vedar o uso de algemas no momento do parto e durante o puerpério. Ocorre que, de acordo com as pesquisas realizadas pelo CNJ⁶³, mais de 20% das prisões não atendiam ao disposto na aludida legislação, o que demonstrou a ofensa à dignidade das gestantes e a falta de cuidado do sistema prisional com a situação vivida por elas.

Outro exemplo que merece realce é em relação à situação precária em que as mães são submetidas com seus filhos nos presídios. Nana Queiroz, em seu artigo “Filhos do Cárcere”⁶⁴, sustentou que a violação aos direitos humanos acontece principalmente em prisões improvisadas as quais estão localizadas no interior do país.

Segundo a pesquisadora, a condição sofrida por essas mulheres e por suas crianças é tão desumana que muitas presas optam por doar os filhos ou por entregá-los à família. Tudo para evitar que os menores sejam obrigados a habitar locais tão lúgubres e despreparados para recebê-los.

As celas femininas, em sua maioria, são adaptações realizadas de presídios masculinos que carecem de infraestrutura adequada para custodiar as presidiárias devido à falta de planejamento prévio e de verba direcionada ao setor. Dessa afirmação, extrai-se que as cadeias não estão preparadas para abrigar mulheres nem crianças.⁶⁵

O Conselho Nacional de Justiça, após constatar a precariedade do sistema penitenciário feminino através de levantamento de dados que originaram o Relatório Estatístico Visita às Mulheres Gestantes e Lactantes Privadas de Liberdade⁶⁶, editou a Resolução nº 252, em 4 de setembro de 2018.

A aludida Resolução traz como princípios, em seu art. 3º, o respeito aos direitos humanos e à justiça social. Por fim, determina que haja equidade com o apropriado reconhecimento das singularidades das mães e de seus filhos como sujeitos de direitos.⁶⁷

As diretrizes, nos termos do art. 2º, foram constituídas para o devido tratamento das grávidas e das mulheres privadas de liberdade. A promoção da cidadania e a inclusão das

⁶³ Conselho Nacional de Justiça. Presídios femininos têm 466 grávidas ou lactantes. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-tem-466-gravidas-ou-lactantes/>. Acesso em: 03 out. 2020.

⁶⁴ QUEIROZ, Nana. **Super Interessante**, 2016. Filhos do Cárcere: Milhares de bebês e crianças vivem hoje em prisões brasileiras com suas mães, condenadas pela Justiça. Esses são os verdadeiros inocentes presos - e a pena é severa. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>. Acesso em: 03 out. 2020.

⁶⁵ QUEIROZ, Nana. **Super Interessante**, 2016. Filhos do Cárcere: Milhares de bebês e crianças vivem hoje em prisões brasileiras com suas mães, condenadas pela Justiça. Esses são os verdadeiros inocentes presos - e a pena é severa. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>. Acesso em: 03 out. 2020.

⁶⁶ Conselho Nacional de Justiça: Relatório Estatístico: Visita às Mulheres Gestantes e Lactantes Privadas de Liberdade. Brasília, 2018. Relatório.

⁶⁷ Conselho Nacional de Justiça. Estabelece princípios e diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade e dá outras providências. Resolução CNJ nº 252 de 04 set. 2018.

encarceradas e de seus filhos nas políticas públicas, a atenção integral à saúde da mulher e de seu descendente, bem como a adequação dos estabelecimentos prisionais femininos – com respeito às normas sanitárias – são algumas orientações previstas pela Resolução e que merecem realce.

Com isso, conclui-se que a previsão legal e constitucional do direito à saúde da mãe encarcerada e de seu filho não bastam para garanti-los. É indispensável que o Estado fiscalize diretamente os presídios e crie medidas voltadas para a melhora dos estabelecimentos penais, como o investimento em pesquisas para mapear dados e o aperfeiçoamento das políticas públicas já existentes.

2.5. Análise das Regras de Bangkok

Durante a 65ª Assembleia Geral na Tailândia, a Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução 2010/16 de 22 de julho de 2010 – recomendada pelo Conselho Econômico e Social – instituiu as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras⁶⁸ – popularmente conhecidas como Regras de Bangkok.

Embora o Brasil tenha contribuído diretamente para a sua elaboração, assim como para a sua aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2010, a tradução para a língua portuguesa ocorreu tão somente no ano de 2016 pelo CNJ.

Insta salientar que tais Regras integram a série de Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Então, nesse primeiro momento, torna-se indispensável a realização de apontamentos a respeito de sua internalização no Brasil para, apenas em seguida, abordar sobre as suas disposições.

Extrai-se do art. 5º, §3º, da Constituição Federal que todo tratado e convenção internacional que trate sobre os direitos humanos deve ser aprovado, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, para receber o *status* de emenda constitucional.

Note-se que a CRFB atribuiu maior relevância àqueles tratados e convenções referentes a direitos humanos, tanto é que reconheceu a equidade entre eles e as emendas constitucionais. Com efeito, se estes dispuserem acerca de matéria distinta, não receberão o referido *status*, porém será reconhecida a supralegalidade. Isto porque estarão acima das legislações vigentes e abaixo da Constituição Federal.

⁶⁸ Conselho Nacional de Justiça: Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016, p. 15.

Em regra, para que o tratado tenha validade interna, após a aprovação pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, deverá o Presidente da República ratificá-lo através de Decreto Presidencial, sob pena de suposta não coercibilidade.⁶⁹ Ocorre que esta formalidade é válida unicamente para os tratados comuns e não àqueles que versem a respeito de direitos humanos, porquanto possuem vigência imediata – dispensando a necessidade de um Decreto Presidencial.

Findadas as considerações e esclarecimento iniciais, voltemos à discussão referente às disposições das Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

Ao apresentar as Regras de Bangkok, o Ministro Ricardo Lewandowski – presidente do CNJ à época –, declarou que o aprisionamento feminino aumentou drasticamente no Brasil e que essa problemática resultou em uma intensa produção normativa, bem como em um acréscimo de pesquisas sobre o assunto. Com efeito, atentou-se ao fato de que essa carência de dados a respeito das mulheres encarceradas contribuiu para a invisibilidade de suas necessidades básicas.⁷⁰

Dentre os objetivos das Regras de Bangkok, cabe destacar que elas buscam reforçar as singularidades de gênero no encarceramento feminino para a adoção de políticas públicas eficazes sempre com atenção ao princípio da igualdade. Ademais, visam à garantia dos direitos humanos assegurados às encarceradas, não só como mulheres presas, mas também como mães.

Como bem apontou o Ministro Ricardo Lewandowski na apresentação das Regras, cumpri-las é um dever do Estado brasileiro, posto que assumiu um compromisso internacional no momento em que acordou com a Resolução 2010/16 recomendada à Assembleia Geral da ONU.

As Nações Unidas já adotaram inúmeras resoluções a respeito do tema prevenção ao crime e justiça criminal, como, por exemplo: as Regras de Mandela⁷¹, as Regras de Tóquio⁷² e os Princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal⁷³. Diante disso, importa salientar que a criação das Regras de Bangkok se deu para ratificar as resoluções já elaboradas quanto à matéria, porém com foco às encarceradas.

Dentre as setenta Regras de Bangkok, algumas merecem um destaque maior, pois tratam, especificamente, acerca do bem-estar físico e psicológico das detentas de modo a assegurar-lhes a integridade como mulheres e mães custodiadas.

⁶⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 517.

⁷⁰ Conselho Nacional de Justiça: Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016, p. 11.

⁷¹ As Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos.

⁷² As Regras Mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade.

⁷³ Instituído pela Resolução nº 2002/12 da ONU.

O primeiro realce se dá à norma 2 a qual tratou sobre a atenção direcionada ao ingresso de mulheres e crianças nos presídios. A regra é clara ao dispor que toda presidiária recém-chegada deverá ter meios de contatar os seus parentes, sendo garantido o acesso à assistência jurídica gratuita. Além disso, ressaltou a possibilidade de suspensão temporária da medida privativa de liberdade daquelas que possuíam filhos, sob sua guarda, até que tomassem providências quanto ao resguardo dos menores.

As normas 4 e 5 trataram, respectivamente, a respeito da alocação e higiene pessoal das presas. Segundo elas, as detentas deverão ser alocadas, sempre que possível, próximas aos seus familiares ou ao meio de reabilitação social, em celas com instalações e materiais necessários a garantir o asseio das mulheres e de seus filhos.

Os serviços de cuidado à saúde iniciam-se na norma 6 e se encerram na norma 18. Note-se que essa vasta previsão busca pormenorizar todos os meios necessários para assegurar a saúde das presas. Assim, as Regras de Bangkok previram a realização de exame médico com avaliação ampla para detectar doenças psicológicas e sexualmente transmissíveis, bem como traumas já sofridos; atendimento médico voltado às mulheres; cuidado com a saúde mental e a elaboração de programas direcionados à prevenção de doenças e ao tratamento do consumo de drogas.

Quanto à segurança e à vigilância, as Regras de Bangkok determinaram na norma 19 que as revistas realizadas devem, a todo momento, respeitar a dignidade das custodiadas, seja através da condução, exclusiva, por agentes penitenciárias treinadas ou através de métodos de inspeção corporal não invasivos.

Ainda sobre a matéria de segurança, a norma 23 proibiu a aplicação de sanções as quais impeçam as presas de contatar a família e, principalmente, os seus filhos. Já a norma 24 vedou a utilização de instrumentos de contenção em mulheres durante e após o trabalho de parto. Por fim, nos termos da norma 25, toda presa que for vítima de abuso – independentemente da espécie – deverá receber cuidados especiais e proteção do Estado.

Tendo em vista que a família é a base da sociedade e merece atenção especial por parte do poder público⁷⁴, a norma 26 foi vital ao incentivar o contato das presidiárias com todo o seu meio familiar, incluindo os filhos menores. A norma 27 garantiu, ainda, o acesso a visitas íntimas para as mulheres presas da mesma forma que os homens custodiados. Enquanto a norma 28 assegurou a possibilidade de contato direto entre as mães custodiadas e as crianças em um ambiente adequado.

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

O regime prisional foi abordado na norma 42. De acordo com a regra em questão, o aprisionamento deve ser flexível de modo a amparar as necessidades das mulheres gestantes, lactantes e mães de menores. Ademais, no meio prisional, deverá existir serviços e acomodações apropriadas ao cuidado das crianças, bem como programas adequados para assistir essas mulheres.

Como se vê, as Regras de Bangkok enfatizaram as particularidades das presidiárias quando protegeram a maternidade e asseguraram aos seus filhos o convívio com a mãe durante e após o período de amamentação. As políticas sobre mulheres gestantes, com filhos/as e lactantes na prisão foram abordadas a partir da norma 48 até a 52.

A norma 48 abordou sobre a essencialidade de uma alimentação correta e gratuita para grávidas, lactantes, crianças e recém-nascidos, proibindo que as mulheres fossem desestimuladas a amamentar seus filhos, exceto por razões de saúde.

Em seguida, a norma 49 versou acerca da permanência das crianças nos presídios com as mães e sustentou que a decisão autorizadora deveria ser traçada com base no melhor interesse do menor. A norma 50 garantiu o máximo contato possível entre as mulheres presas e os seus filhos no presídio. Já a norma 51 tratou a respeito da proteção à saúde e da educação das crianças nas prisões. Por último, a norma 52 determinou a necessidade de decisão fundamentada para separar a mãe presa de seu filho de modo a encaminhá-lo a um ambiente apto ao seu crescimento saudável.

Quanto às medidas não restritivas de liberdade, a norma 57 e seguintes buscaram priorizar o oferecimento de meios despenalizadores e alternativos à prisão, sendo que essa deve ser aplicada tão somente em último caso. Isso porque, como bem apontado no capítulo anterior, a maior parte dos delitos cometidos por mulheres não são graves ou violentos a fim de justificar a penalidade mais gravosa, qual seja: o aprisionamento.

Em virtude disso, a norma 64 dispôs que:

Penas não privativas de liberdade para as mulheres gestantes e mulheres com filhos/as dependentes serão preferidas sempre que for possível e apropriado, sendo a pena de prisão considerada apenas quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do/a filho/a ou filhos/as e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado.⁷⁵

⁷⁵ Conselho Nacional de Justiça: Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016, p. 37.

O compromisso internacional firmado pelo Brasil ao adotar as Regras de Bangkok deveria bastar para que o Estado direcionasse maior atenção às políticas públicas voltadas para as mulheres em cárcere. De modo a corrigir a situação precária a qual as presas e seus filhos estão submetidos, o poder público adotou políticas e alterou a legislação penal para melhor atendê-los.

Entretanto, apesar de haver previsão legal e políticas específicas para tratar a respeito da condição vivida por essas mulheres e pelas suas crianças, importa destacar que de nada servirão se o Estado não exercer o papel de fiscalizador e penalizador.

Ora, se toda instituição prisional que macular os direitos humanos das presas for multada, ela adotará medidas para corrigir as violações e não incorrer novamente no erro. De igual modo, se houver a elaboração de relatórios sobre a situação dos presídios por agentes fiscalizadores e, sem seguida, o encaminhamento às autoridades competentes para as medidas cabíveis, o número de reclamações a respeito da situação carcerária diminuirá extraordinariamente.

É vidente, portanto, que o cumprimento das Regras de Bangkok é um meio de garantir os direitos humanos assegurados às mulheres presas. Por isso, devem ser aplicadas não só no meio administrativo – para inserir as políticas nas unidades institucionais – como no meio judicial – para firmar o entendimento quanto ao assunto através de jurisprudência.

CAPÍTULO 3 – A PRISÃO DOMICILIAR PARA A MÃE À LUZ DA CRIMINOLOGIA

A liberdade é um direito fundamental e inviolável previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Com efeito, cabe ao Estado buscar meios de assegurá-la tanto ao cidadão brasileiro quanto ao estrangeiro no país. No entanto, existe uma exceção.

No momento em que uma pessoa passa a compor o polo passivo de uma ação penal, o poder estatal, com o intuito de proporcionar o curso devido do processo, se entender essencial, pode decretar o aprisionamento cautelar do investigado.

Conforme os ensinamentos de Guilherme Nucci, “prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, por meio do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”.⁷⁶ Esse conceito diz respeito a um entendimento geral do termo prisão, haja vista a existência de dois tipos de aprisionamentos.

O primeiro, trata-se de prisão decretada em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado – igualmente conhecida como prisão-pena. Enquanto o segundo consiste na prisão cautelar cuja decretação visa a resguardar o prosseguimento da ação penal e evitar quaisquer interferências durante a fase investigativa. Esta, como o nome diz, é uma cautela e pode ser preventiva⁷⁷, temporária⁷⁸ ou prisão em flagrante⁷⁹.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que a segregação cautelar somente deve ser aplicada em último caso. Além disso, tem de sempre respeitar os princípios da proporcionalidade e da necessidade, cabendo a sua aplicação apenas quando for indispensável. Esse foi o entendimento dos Ministros Sebastião Reis Júnior e Maria Thereza, respectivamente, nos Habeas Corpus de número 493.419, do Distrito Federal (DF)⁸⁰, e no de número

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, medidas alternativas e liberdade**: comentários à lei 12.403/2011. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

⁷⁷ A prisão preventiva é a cautelar mais severa prevista no Código Processual Penal, pois tolhe a liberdade do investigado sem determinar um prazo legal que deve apenas atender à proporcionalidade e necessidade. A sua decretação se baseia nos moldes do art. 311 e seguintes do CPP e ela precisa sempre ser motivada e fundamentada pelo magistrado.

⁷⁸ A prisão temporária está prevista na Lei nº 7.960/1989. Essa cautelar geralmente é aplicada quando necessária para as investigações realizadas durante o inquérito policial. Em regra, dura cinco dias e pode ser prorrogada por igual período. Todavia, se o crime praticado for hediondo, o prazo será de trinta dias, podendo ser prorrogado por igual período.

⁷⁹ A prisão em flagrante está prevista no art. 301 e seguintes do CPP. Essa cautelar pode ser aplicada pelo povo e pela autoridade policial quando alguém estiver na situação de flagrante delito.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 493.419/DF. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CONEXÃO. BRASÍLIA. DISPENSA DE LICITAÇÃO, EMPRERRO IRREGULAR DE VERBAS DO SUS EM FINALIDADE DIVERSA, CORRUPÇÃO PASSIVA, CORRUPÇÃO ATIVA, PECUTATO, LAVAGEM DE CAPITAIS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU MEDIDA DE URGÊNCIA EM MANDAMUS ORIGINÁRIO. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO NA OCASIÃO DO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIO. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO. PRISÃO

nº 361.750/TO.⁸¹

Pode-se dizer que a Lei nº 12.403/2011⁸² teve grande influência na evolução do entendimento dos Tribunais de Justiça e Superiores quanto ao tema. Isso porque ela trouxe à baila notáveis alterações ao Código de Processo Penal no que diz respeito à possibilidade de aplicação de medidas alternativas à prisão cautelar.

Essa legislação evidenciou, ainda, a necessidade de análise prévia e concreta de cada caso para determinar a medida a ser adotada pelo magistrado em atenção ao critério da razoabilidade. De modo a assegurar não só o cumprimento da lei como também os direitos fundamentais do investigado.

Conforme já apontado no capítulo primeiro, não foram poucos os casos em que as mães custodiadas tiveram seus direitos fundamentais maculados pelo Judiciário. Embora tenham cometido delitos, sendo a maioria referente ao tráfico de drogas, isso não é justificativa para submetê-las a um tratamento degradante nos presídios ou impedi-las de terem contato com seus filhos.

A análise realizada dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, no capítulo primeiro, revelou que a prisão em flagrante dessas mães foi convertida em preventiva, sob a principal alegação de risco à ordem pública. Todavia, é inexplicável sustentar que tais mulheres são uma ameaça à sociedade, sendo que elas representam a parte mais desamparada da população e exercem, geralmente, o papel de pequenas traficantes – comumente conhecidas pelo termo de “mulas do tráfico”.⁸³

A prisão preventiva decretada em desfavor dessas mulheres as impediu de ter um contato direto com seus filhos menores, mesmo sendo imprescindíveis aos seus cuidados. Devido a isso, notou-se a indiferença não só com a maternidade, mas também com os possíveis traumas gerados nesses infantes.

PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319 DO CPP). POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Acórdão proferido pela Sexta Turma. DJe, 27 mai. 2019.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 361.750/TO. HABEAS CORPUS. ART. 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL; 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006; 56, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/1998. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS CONFIGURADOS. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. POSSIBILIDADE. IGUAL IDONEIDADE E EFICÁCIA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA SUPERADA. ORDEM CONCEDIDA PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão proferido pela Sexta Turma. DJe, 15 de set. 2016.

⁸² BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF, mai. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm. Acesso em: 24 out. 2020.

⁸³ SOARES, B. M. e ILGENFRITZ, I. **Prisioneiras**: vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

Como se sabe, nos termos do art. 312, §2º, do CPP, a decretação de toda prisão preventiva depende de decisão motivada e fundamentada em razão de fatos concretos novos, sob pena de ser anulada devido à violação ao dever de fundamentação previsto art. 93, inciso IX, da CRFB. Essa cautelar extrema é uma exceção a qual deve ser reconhecida pelo magistrado e aplicada somente se for inviável a decretação das medidas cautelares alternativas presentes no art. 319 do CPP.

A Lei nº 12.403/2011 está vigente desde julho de 2011. Contudo, extrai-se do Infopen de 2019⁸⁴ que, entre os anos de 2011 e 2019, a quantidade de presos provisórios aumentou em 56.005 (cinquenta e seis mil e cinco).

Em que pese o Judiciário tenha evoluído quanto ao tema, em razão da referida legislação, esse acréscimo ainda comprova o conservador entendimento punitivista dos magistrados. Isso porque ao invés de reconhecerem a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas, para reduzir o número de presos nas instituições prisionais, preferem sujeitá-los a um encarceramento em massa, o que resulta em incessante mácula aos seus direitos fundamentais.

Esse cenário se agrava quando as mulheres custodiadas são o foco, pois o Estado precisa atender as suas necessidades e as de seus filhos, o que torna essencial a análise fundamentada acerca da razoabilidade e proporcionalidade para a aplicação da prisão preventiva em desfavor dessas mães.

Caso dispensável essa decretação, o magistrado deverá reconhecer a possibilidade de aplicar as medidas cautelares diversas, sempre pensando no bem-estar dos infantes, porquanto o princípio da intranscendência impede que a pena aplicada as suas genitoras reflitam sobre eles.

Em virtude disso, novamente aludindo ao notável HC nº 143.641/SP, todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças que estiverem encarceradas e não tiverem cometido crimes mediante grave ameaça ou violência deverão ter a sua prisão substituída pela domiciliar como meio de resguardar tanto a sua integridade quanto a dos menores.

Embora a discussão referente ao referido *habeas corpus* coletivo tenha sido apontada no primeiro capítulo, algumas considerações precisam ser apresentadas neste momento. Como bem elucidado, o assunto em debate não é novo e casos semelhantes já foram abordados tanto nas Instâncias Ordinárias quanto nos Tribunais Superiores.

No entanto, o tema ganhou repercussão tão somente quando a defesa de Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador do Estado do Rio de Janeiro – Sérgio Cabral, impetrou o

⁸⁴ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - dezembro de 2019, 2020. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 24 out. 2020.

HC nº 151.057/RJ,⁸⁵ perante o Supremo Tribunal Federal, com o intuito de restabelecer a prisão domiciliar deferida na primeira instância, haja vista o recolhimento da paciente na unidade prisional após o desprovimento dos embargos infringentes interpostos em seu favor.

Em seu voto, o Ministro Relator Gilmar Mendes concedeu a ordem, em parte, para cassar a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 383.606/RJ,⁸⁶ possibilitando o cumprimento da prisão domiciliar, nos termos definidos pelo juízo da primeira instância, e, por fim, para determinar a reanálise do caso pela Sexta Turma da referida Corte Superior.

Em observância à determinação do STF, a Sexta Turma, em sua maioria, após o voto-vista do Ministro Sebastião Reis Júnior, entendeu por bem acatar o pleito, parcialmente, para restabelecer a decisão da primeira instância, ao determinar que a paciente cumprisse a prisão domiciliar enquanto perdurasse a menoridade de seus filhos.

Esse cenário evidencia a mobilização do Judiciário para solucionar a situação enfrentada pela elite brasileira. O caso em questão apenas aponta para a triste seletividade do sistema penal, refletida pelo Judiciário e pela sociedade, em que parte da população é privilegiada, enquanto a outra é cada vez mais discriminada, sendo esta, a população negra, pobre e de baixa escolaridade.

Diante todo o exposto, vê-se que o *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todas as presas que são mães foi uma oportunidade de dar voz e garantir os direitos de mulheres que são frequentemente discriminadas e destratadas pelo poder público.

3.1. A prisão domiciliar como alternativa ao cárcere

O Código de Processo Penal prevê, em seu vasto art. 319, a aplicação de medidas cautelares distintas da prisão.⁸⁷ O comparecimento periódico em juízo, nos termos fixados pelo

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 151.057/RJ. Adriana Ancelmo e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão monocrática. DJe, 31 jan. 2018.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 383.606/RJ. Adriana Ancelmo e Tribunal Regional Federal da 2ª Região. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CALICUTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE ATIVOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO POR CUSTÓDIA DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS (ART. 318, V, DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.257/2016). DETERMINAÇÃO MONOCRÁTICA DO STF PARA O PROSSEGUIMENTO DO WRIT. SUBSEQUENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM A DETERMINAÇÃO PARA O RECOLHIMENTO DOMICILIAR INTEGRAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. MANTIDA A PRISÃO DOMICILIAR JÁ DETERMINADA EM PRIMEIRO GRAU. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão proferido pela Sexta Turma. DJe, 08 mar. 2018.

⁸⁷ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

magistrado; a proibição de acesso a alguns lugares, de modo a evitar a reiteração delitiva; a proibição de contato com determinada pessoa ou de se ausentar da Comarca e a fiança são alguns exemplos previstos na legislação como alternativas ao aprisionamento cautelar.

Todavia, apesar de existirem exceções à decretação da prisão preventiva contra o réu, apenas a prisão domiciliar é, de fato, uma medida substitutiva dessa. Afirma-se isso, pois ela não se restringe a uma medida cautelar alternativa, mas, sim, a um modo especial de execução da prisão preventiva.⁸⁸ Tanto é que o seu tempo de cumprimento também é contado para fins de remição da pena.

Essa espécie de aprisionamento está prevista no Capítulo IV do Código de Processo Penal, em seus arts. 317 e seguintes. Segundo a referida legislação, se o magistrado entender cabível a decretação da prisão domiciliar, o indiciado ou acusado ficará recluso em sua residência e somente poderá se retirar dela por meio de autorização judicial.

De acordo com o art. 318 do CPP, a substituição da preventiva pela domiciliar ocorrerá⁸⁹ sempre quando o agente que cometeu o delito for maior de 80 (oitenta) anos, debilitado em razão de grave doença, necessário aos cuidados de pessoa menor de 6 (seis) anos ou deficiente, gestante, mulher com filho menor de 12 (doze) anos e homem, haja vista ser o único responsável pelo filho menor de 12 (doze) anos.

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

⁸⁸ Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011/Antonio Magalhães Gomes Filho... [et al.]; coordenação Og Fernandes. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 212.

⁸⁹ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Importante sobrelevar que os requisitos acima expostos exigem o reconhecimento de prova idônea para que o magistrado determine a substituição da cautelar extrema pela prisão domiciliar. Ou seja, não basta a simples alegação do direito pelo acusado, requer-se, ainda, a constatação através de conteúdo probatório que evidencie a grave doença ou a imprescindibilidade do agente aos cuidados de pessoa menor, por exemplo.

Em consequência disso, a Lei nº 13.769/2018⁹⁰ preocupou-se em incluir o art. 318-A no Código de Processo Penal. De acordo com este artigo, deve-se substituir a prisão preventiva pela domiciliar sempre que a mulher gestante, a mãe, o responsável por crianças ou pessoas com deficiência não tiver cometido o delito através de violência⁹¹ ou grave ameaça⁹² contra qualquer pessoa. Além disso, a legislação também impede a substituição, se o réu tiver cometido crime contra seu filho ou dependente.

O Código de Processo Penal trouxe rígidos critérios para a concessão da prisão domiciliar, tendo em vista tratar-se de um benefício alternativo à restrição preventiva. Tais requisitos estão voltados a diferentes aspectos os quais serão delineados a seguir.

No primeiro momento, o magistrado analisará o sujeito que praticou a conduta delituosa de modo a decidir se este deverá ou não ser beneficiado. Durante esta etapa, os requisitos utilizados dizem respeito à faixa etária do agente, à saúde (se houver alguma debilidade), à gestação e se o sujeito é responsável pelos cuidados de criança ou filho menor de 12 (doze) anos.

Em seguida, em relação às características do delito, caberá ao magistrado observar se este foi cometido mediante violência ou grave ameaça. Em caso afirmativo, a legislação processual penal veda a substituição pela prisão domiciliar. Apesar de haver previsão expressa em desfavor do benefício àquela que cometeu crime nessas circunstâncias, vê-se que não há a proteção à maternidade quando é vedado à mulher a alternativa da prisão domiciliar em razão de delito anterior cometido contra terceiro por ação violenta ou gravemente ameaçadora. Nesse caso, a integridade da custodiada e de seu filho não será resguardada pelo benefício.

⁹⁰ BRASIL. Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília, DF, dez. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 2 nov. 2020.

⁹¹ Aquele que faz uso da força bruta. **Violência**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/violencia/>. Acesso em: 5 nov. 2020.

⁹² Sinal de que algo ruim ou prejudicial pode acontecer. **Ameaça**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/ameaca/>. Acesso em: 5 nov. 2020.

No terceiro momento, o juiz analisará a relação existente entre o sujeito e a vítima. Se houver a constatação do estado de filiação ou dependência entre ambos, igualmente, o Código de Processo Penal proíbe a decretação do benefício alternativo. Nesse cenário, a maternidade e a criança são protegidas, pois se o crime foi cometido contra o menor, então a legislação não permitirá que a mulher esteja presa em domicílio juntamente com o infante, sob pena de haver mácula à integridade da criança.

Percebe-se, por intermédio da Lei nº 13.769/2018, que o legislador buscou assegurar o direito à maternidade no momento em que possibilitou o estabelecimento de prisão domiciliar para todas as mulheres presas grávidas, lactantes e em situações análogas. Quanto à matéria, esta legislação não só alterou o Código de Processo Penal, como também a Lei de Execução Penal e a Lei de Crimes Hediondos.

Sem dúvida, a referida alteração legislativa, em consonância com o *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP, também protegeu os direitos básicos dessas mães presas quando permitiu a substituição da prisão cautelar pela domiciliar. Com efeito, o reconhecimento à situação precária das mulheres nos presídios se deu em razão de um sistema prisional totalmente discriminatório que tornou as condições de encarceramento mais excludentes para as presidiárias, pois não se atentou as suas especificidades.⁹³

Cabe ressaltar que tanto a Lei nº 13.769/2018 quanto a Lei nº 13.257/2016 trouxeram consideráveis alterações ao Código de Processo Penal. No entanto, observou-se que a primeira buscou flexibilizar a imposição de regimes mais rigorosos às mulheres para evitar submetê-las ao hostil cenário das prisões, evidenciando a salvaguarda de seus direitos. Enquanto a segunda, por se tratar do Marco Legal da Primeira Infância, buscou proteger, a todo momento, os menores.

Embora já tenha sido abordado nos capítulos anteriores, o encarceramento em massa ainda retrata a realidade das instituições prisionais brasileiras. A superlotação é um contratempo o qual necessita de ser solucionado, pois dificulta a devida fiscalização dos presídios pelas autoridades competentes e facilita a violação aos direitos fundamentais das presas e de seus filhos.

Devido a isso, a alternativa mais adequada é a substituição da prisão preventiva pela domiciliar sem monitoração eletrônica. Todavia, é firme o entendimento das Instâncias Ordinárias e dos Tribunais Superiores a respeito da necessidade da tornozeleira eletrônica.

⁹³ **Sancionada lei que substitui a prisão preventiva por domiciliar de mulheres com filhos até 12 anos.**

Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias-seguranca/collective-nitf-content-1545658565.63>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

Então, frente a esta realidade em que, na prática, as mulheres e suas crianças são ignoradas pelo poder público, mesmo com a monitoração, seus direitos não serão violados como seriam nas unidades prisionais.

Como se sabe, os dados concretos do INFOPEN e do CNJ constataam que o encarceramento dessas mulheres é excessivo. Contudo, tal substituição se justifica não apenas como deslinde à superlotação, mas, principalmente, pela imprescindibilidade de decretação deste benefício para a garantia de seus direitos fundamentais.

Assim, caso reconhecido o direito à prisão domiciliar, todas as mães nessa situação poderão cuidar diretamente do seu filho, sem a preocupação de que o menor estará sujeito às condições precárias dos presídios ou de que será entregue à adoção em razão do aprisionamento de sua genitora.

3.2. O benefício da prisão domiciliar à luz da criminologia

Conforme elucidado acima, a prisão domiciliar não é só uma alternativa ao cárcere, mas também um benefício concedido pelo magistrado a todas as mães presas que preencham os requisitos exigidos pela legislação processual penal. Em virtude disso, antes de tratar a respeito dos efeitos positivos ocasionados pela concessão desta medida cautelar alternativa para a criminologia, faz-se imprescindível a análise de uma decisão diretamente relacionada ao tema em debate.

Em 24 de abril de 2020, a juíza de direito Leila Cury, da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, entendeu por bem conceder, pelo prazo de 90 (noventa) dias, o aprisionamento domiciliar humanitário, mediante o uso de tornozeleira eletrônica, para a sentenciada Michely Pamela Gomes, nos autos do processo nº 0013769-05.2016.8.07.0015 (em trâmite no Sistema Eletrônico de Execução Unificada).

Ao analisar a viabilidade da concessão do recolhimento, a magistrada ateve-se ao estado gravídico da apenada e ao cenário enfrentado pelas instituições prisionais devido à pandemia do Coronavírus, porquanto a quantidade de infectados estava em contínuo aumento à época. Consoante o entendimento da magistrada, o Ministério Público do Distrito Federal manifestou-se favorável ao deferimento da prisão domiciliar com monitoramento, em caráter humanitário, todavia requereu a delimitação de prazo, o que foi devidamente atendido.

Em suas razões, a juíza Leila Cury reconheceu a excepcionalidade do caso, sob a argumentação de que o ônus de preservar a dignidade da sentenciada e de seu filho recém-nascido cabia ao poder público. Igualmente, acrescentou a importância do cumprimento do disposto no art. 227 da Constituição Federal o qual atribuiu os cuidados das crianças como dever da família, da sociedade e do Estado.

Importante destacar que, neste julgado, a solicitação para que a apenada cumprisse a pena em regime domiciliar não partiu de seus representantes legais, mas, sim, através de ofício expedido pela unidade prisional a qual, inclusive, encaminhou relatório médico elaborado pela equipe de saúde do presídio.

Note-se que o estabelecimento prisional se preocupou com a saúde da apenada e com a sua gestação, pois requereu perante a Vara de Execuções Penal o seu recolhimento domiciliar, tanto em razão da idade gestacional quanto pela enfermidade mundial causada pelo Coronavírus que poderia colocar em risco a saúde da Michely e de sua criança.

Nesse contexto, torna-se necessária a análise de dois aspectos à luz da criminologia. O primeiro diz respeito a como esta cautelar alternativa afeta benéficamente a população carcerária feminina brasileira e os seus filhos, enquanto o segundo busca identificar por qual motivo.

Após os apontamentos realizados nos capítulos anteriores, constatou-se que o poder público, por intermédio de seus legisladores, atribuiu valor à maternidade. Ademais, de modo a cumprir as disposições legais quanto ao assunto, o Estado buscou instituir políticas públicas que garantissem a proteção de todas as crianças perante a sociedade.

A inclusão do Marco Legal da Primeira Infância e da Lei nº 13.769/2018 no ordenamento jurídico brasileiro são alguns exemplos, pois trouxeram exigências mínimas para a garantia dos direitos humanos das crianças e das presidiárias. As Regras de Bangkok também influenciaram nesta proteção, porquanto, dentre suas inúmeras considerações, determinaram ao Estado que as instalações dos presídios fossem apropriadas ao recebimento e ao cuidado dos menores.⁹⁴

Ocorre que nem todas as instituições atenderam às exigências legais e, como se sabe, constantemente, as presas e seus filhos sequer têm acesso ao básico para a sobrevivência – como remédios, alimentação adequada e materiais voltados à higiene pessoal. Devido a isso, a prisão domiciliar tornou-se uma alternativa imprescindível para possibilitar o exercício da maternidade por essas mulheres.

Crescer em uma unidade prisional juntamente com sua mãe tem por consequência a privação e o isolamento no presídio. Em que pese seja melhor para a criança crescer em

⁹⁴ Regra 42.

contato com a genitora do que ser afastada dela prematuramente, ainda assim, a primeira fase de vida do infante não será saudável, posto que seria privado das vivências e experiências comuns de uma criança.

A assertiva acima deriva de pesquisas já realizadas pelo Infopen e CNJ as quais apontaram o déficit de adequações como berçários, creches e aleitamentos nas unidades prisionais brasileiras. Caso as disposições legais fossem respeitadas afincamente, assim como as políticas públicas já adotadas, os presídios teriam mais condições para acomodar os menores.

No atual cenário, não há como relacionar um crescimento sadio e normal dessas crianças com a vida em uma prisão. Naturalmente, os presídios transmitem uma imagem lúgubre àqueles que nunca tiveram qualquer contato e até aos que já tiveram a experiência do aprisionamento, pois é alvo de constantes violações institucionais – principalmente voltadas à garantia de direitos fundamentais dos presos.

As pesquisadoras Ana Gabriela Mendes Braga e Bruna Angotti, em “O excesso disciplinar: da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro”⁹⁵, analisaram os riscos decorrentes da quebra do vínculo na prisão entre a mãe e o seu filho e trouxeram considerações a respeito da hipermaternidade e hipomaternidade nas prisões.

Segundo as autoras, vê-se a hipermaternidade quando as presas são impedidas de exercerem outras atividades nos presídios – como estudo e trabalho, por exemplo – e devem permanecer com seus filhos durante o tempo permitido, resultando em um contínuo isolamento pessoal e impossibilidade de exercer as atividades oferecidas pelas prisões para remir a pena. Por outro lado, no momento em que essa convivência se encerra e as crianças são retiradas do contato materno – sendo entregues aos abrigos ou aos familiares, ocorre a hipomaternidade.

Nas unidades prisionais, até a condição materna é utilizada como incremento para a punição da mulher presa⁹⁶, porque, se ela tiver filho sob os seus cuidados, deverá ficar isolada com o menor e, conseqüentemente, se afastar do cotidiano prisional. De igual modo, se o tempo previsto de vínculo entre ambos for atingido, a presa terá que sofrer a angústia de ter o seu filho tirado de sua convivência.

Sob essa perspectiva, frente aos limites encontrados nas unidades prisionais e diante da dificuldade do Estado em fiscalizar as políticas públicas relacionadas ao assunto em debate,

⁹⁵ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. O excesso disciplinar: da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. 2015.

⁹⁶ BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. O excesso disciplinar: da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. 2015.

“o melhor exercício de maternidade é sempre em liberdade”.⁹⁷ A mulher gestante, lactante e mãe que é mantida em restrição domiciliar tem a possibilidade de cuidar da sua saúde e, sobretudo, de garantir, com o devido cuidado e atenção, um crescimento sadio ao seu filho.

O benefício da decretação da prisão domiciliar é perceptível e se dá quando o infante passa a conviver diretamente com a sua genitora em um ambiente satisfatório ao seu desenvolvimento pessoal. A viabilidade de convívio com outras crianças, o que é árduo em um presídio, também será favorável ao seu crescimento, porquanto permitirá que o menor fortaleça as suas relações interpessoais e não tenha contato tão somente com a mãe.

Tendo em vista que grande parte das experiências de uma pessoa é adquirida durante a infância, se essas crianças forem impedidas de desfrutar da melhor forma a primeira fase de vida, elas se tornarão adultos problemáticos.

Os cientistas de Harvard Charles Nelson, Nathan Fox e Charles Zeanah realizaram um estudo a respeito da assistência exercida através instituições para crianças abandonadas.⁹⁸ De acordo com os pesquisadores, os bebês que não possuem cuidadores dedicados estão mais propensos a sofrerem danos permanentes em seu crescimento, seja em sua altura, peso ou desenvolvimento psicológico. Por isso, eles devem receber toda a atenção e os cuidados necessários a sua formação física e psíquica.

Além disso, a educação transmitida pela família exerce influência direta para a formação de qualquer pessoa. Ou seja, as relações familiares influirão para que um ser humano se torne alguém positivo ou negativo para a sociedade.⁹⁹ Como toda criança é moldada pelo ambiente em que convive, os pais devem instruir, bem como educar seus filhos com bons hábitos.¹⁰⁰

Por essa razão, James Hackman, professor da Universidade de Chicago, sustentou em seu livro “*Giving Kids a Fair Chance*”¹⁰¹ que toda criança desfavorecida que nasceu em situações precárias e, por consequência, não recebeu os cuidados necessários à primeira infância estará mais inclinada a ter problemas na vida adulta do que aquelas que receberam os melhores tratamentos. Segundo o autor, o índice de criminalidade é visto com maior frequência nas crianças negligenciadas.

⁹⁷ BRAGA, A. G. M. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 523–546, dez. 2015.

⁹⁸ NELSON, Charles A., FOX, Nathan A. e ZEANAH, Charles H. *Romania’s Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2014.

⁹⁹ HIKAL, Wael. *Criminología Psicoanalítica, Conductual y del Desarrollo*. México. 2005.

¹⁰⁰ WATSON, J. B., *Psychological care of infant and child*. New York: Norton. 1928.

¹⁰¹ HECKMAN, J. *Giving Kids a Fair Chance*. Cambridge: The MIT Press, 2013.

Para o economista, essa negligência é vista nos países que não oferecem investimentos para a primeira infância e a consequência é retratada através das elevadas taxas de crimes, de gravidez na adolescência e de baixos níveis de produtividade no mercado de trabalho.¹⁰²

Em virtude disso, a manutenção dos infantes nas unidades prisionais, em situações precárias, com suas genitoras e o afastamento prematuro desse convívio aumentam a probabilidade de causar prejuízos aos menores. Assim, como a segregação deve ser decretada apenas em último caso, vê-se na prisão domiciliar uma alternativa para evitar a ocorrência das referidas consequências gravosas às crianças.

¹⁰² WEINBERG, M. **James Heckman e a importância da educação infantil**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/revista-veja/james-heckman-nobel-desafios-primeira-infancia/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa versou sobre o tratamento degradante recebido pelas presas e seus filhos nos estabelecimentos prisionais, onde têm os seus direitos fundamentais constantemente violados, principalmente no que diz respeito à maternidade.

A análise realizada através dos dados retirados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias e do Conselho Nacional de Justiça aponta que existe, de fato, uma superlotação dos presídios brasileiros. Esse encarceramento desproporcional está diretamente atrelado à maculação dos direitos fundamentais assegurados aos presos.

Embora a situação dos homens em cárcere seja preocupante, cabe salientar que o cenário enfrentado pelas mulheres é ainda mais gravoso, porquanto as unidades prisionais foram feitas inicialmente para os presos e, com o aumento do número de presas, se tornou necessário adaptar os presídios para recebê-las.

Ocorre que essa adaptação dos estabelecimentos prisionais não respeitou suas necessidades pessoais nem de seus filhos, pois nem todas as unidades possuíam berçários, creches ou local apropriado para a amamentação, o que evidenciou a falta de preparo do poder estatal para prestar auxílio a essas mulheres juntamente com suas crianças.

O Estado não estava apto a lidar com um sujeito ativo do sexo feminino e, por isso, os presídios foram adaptados às pressas para as mulheres. Ademais, não só o Estado foi surpreendido com essa nova população encarcerada, mas também o legislador, pois se viu diante da imprescindibilidade de criar novas leis que as protegessem.

Apesar de o legislador ter se preocupado com a criação de legislação para essas mulheres e seus filhos, vê-se que o poder público estava despreparado, pois não foi capaz de vislumbrar um tratamento apropriado às presas. Isso porque as políticas públicas já existentes não supriam suas necessidades nem eram fiscalizadas a ponto de determinar se seriam, de fato, cumpridas.

Diante das violações constantes nos presídios, algumas mulheres recorreram ao Judiciário para terem os seus direitos resguardados através da impetração de *habeas corpus*. Todavia, o entendimento punitivista de alguns julgadores dificultou a proteção aos seus direitos fundamentais e o exercício da maternidade pelas presas, o que tornou basilar a impetração do HC coletivo nº 143.641/SP para corrigir a situação dessas mulheres e, assim, permitir o aprisionamento domiciliar de modo evitar quaisquer violações nas prisões.

Nesse cenário, percebe-se que o Estado não tem condições de fiscalizar a proteção dos direitos fundamentais das mulheres em cárcere e sequer possui políticas públicas suficientes para combater essa maculação constante de direitos. Sem dúvida, há alguns avanços quanto ao assunto, principalmente na Lei de Execução Penal e no Marco Legal da Primeira Infância, porém tais progressos não bastam para findar as maculações.

Em virtude disso, torna-se imprescindível o reconhecimento da prisão domiciliar com alternativa ao encarceramento em massa, se as mulheres atenderem aos requisitos legais e não tiverem cometido o delito mediante grave ameaça ou violência contra seus dependentes. Note-se que o aprisionamento domiciliar é a medida mais apropriada ao caso, pois permite que a mulher exerça a maternidade sem o medo de ser violada mental e fisicamente, bem como de ser afastada da criança.

Ademais, essa alternativa permite, ainda, que seus filhos cresçam em contato direto com a genitora, mas não exclusivo, como ocorreria nos presídios. Possibilita que o infante seja submetido a condições normais de crescimento do mesmo modo que aquelas crianças que não possuem mães em cárcere.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

Assembleia Geral da ONU. (1948). “Declaração Universal dos Direitos Humanos” (217 [III] A). Paris.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 210.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros., 2000, p. 133.

BRAGA, A. G. M. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. **Revista Direito GV**, v. 11, n. 2, p. 523–546, dez. 2015.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANGOTTI, Bruna. O excesso disciplinar: da hipermaternidade à hipomaternidade no cárcere feminino brasileiro. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF, mai. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm . Acesso em: 24 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a Lei nº 11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012. Brasília, DF, mar. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Brasília, DF, dez. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm . Acesso em: 23 set. de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm . Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 361.750/TO. HABEAS CORPUS. ART. 273, §1º-B, DO CÓDIGO PENAL; 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006; 56, CAPUT, DA LEI Nº

9.605/1998. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS CONFIGURADOS. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO. POSSIBILIDADE. IGUAL IDONEIDADE E EFICÁCIA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA SUPERADA. ORDEM CONCEDIDA PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão proferido pela Sexta Turma. DJe, 15 de set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 383.606/RJ. Adriana Ancelmo e Tribunal Regional Federal da 2ª Região. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CALICUTE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LAVAGEM DE ATIVOS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. SUBSTITUIÇÃO POR CUSTÓDIA DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. FILHO MENOR DE 12 ANOS (ART. 318, V, DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 13.257/2016). DETERMINAÇÃO MONOCRÁTICA DO STF PARA O PROSSEGUIMENTO DO WRIT. SUBSEQUENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA COM A DETERMINAÇÃO PARA O RECOLHIMENTO DOMICILIAR INTEGRAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. MANTIDA A PRISÃO DOMICILIAR JÁ DETERMINADA EM PRIMEIRO GRAU. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Acórdão proferido pela Sexta Turma. DJe, 08 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 430.670/SC. Taise Gabriela Barbosa e Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Decisão monocrática. DJe, 1º fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 430.697/SP. Andreia de Lima e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura. Decisão monocrática. DJe, 1º fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 433.040/SP. Eloá Alessandra Regina Ferreira das Mercedes e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Decisão monocrática. DJe, 02 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 493.419/DF. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Acórdão proferido pela Sexta Turma. DJe, 27 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. Partido Socialismo e Liberdade – PSOL e União. Relator: Ministro Marco Aurélio. Decisão proferida pelo Tribunal Pleno. DJe, 09 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 143.641/SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão proferido pela Segunda Turma. DJe, 08 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 151.057/RJ. Adriana Ancelmo e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão monocrática. DJe, 31 jan. 2018.

CARMO, B. **A pobreza brasileira tem cor e é preta**. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2017/A-pobreza-brasileira-tem-cor-e-%C3%A9-preta>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Cartilha da Mulher Presa**. Brasília: CNJ, 2012.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais**. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em: 03 mai. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Estabelece princípios e diretrizes para o acompanhamento das mulheres mães e gestantes privadas de liberdade e dá outras providências**. Resolução CNJ nº 252 de 04 set. 2018.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009**. Brasília: CNJ, 2011.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **População carcerária feminina aumentou 567% em 15 anos no Brasil**. Brasília: CNJ, novembro, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/populacao-carceraria-feminina-aumentou-567-e-15-anos-no-brasil/>. Acesso em: 19 set. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Presídios femininos têm 466 grávidas ou lactantes**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/presidios-femininos-tem-466-gravidas-ou-lactantes/>. Acesso em: 03 out. 2020.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico: Visita às Mulheres Gestantes e Lactantes Privadas de Liberdade**. Brasília: CNJ, 2018.

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 2020**. Brasília: DEPEN, 2020. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTlZlZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 2016**. Brasília: DEPEN, 2016. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-dez-2016-rev-12072019-0802.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

GESTANTE. Dicionário online. Disponível em: Disponível em: <https://www.dicio.com.br/gestante/>. Acesso em: 14 out. 2020.

GIANTURCO, Adriano. **A ciência política uma introdução**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HECKMAN, J. **Giving Kids a Fair Chance**. Cambridge: The MIT Press, 2013.

HIKAL, Wael. **Criminología psicoanalítica, conductual y del desarrollo**. México. 2005.

HIRATA, H.; KERGOAT, D. Novas configurações da divisão sexual do trabalho. **Cadernos de Pesquisa**, online, v. 37, n. 132, p. 595–609, dez. 2007.

SANTOS, Thandara (org.). **INFOPEN Mulheres**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2017, p. 38.

LANCELLOTTI, Helena Patini. Mulheres, rua e prisão: uma análise do perfil de mulheres com trajetórias de rua e custodiadas na penitenciária feminina do Distrito Federal. **Anais... SEMINÁRIO DE ANTROPOLOGIA DA UFSCAR**, 1, São Carlos, 2014, p. 625-635.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 1849.

LUAN MAZZA. **A mudança da sociedade:** o papel da mulher do início do século XX ao XXI, tendo como parâmetro o Código Civil de 1916 e 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40676/a-mudanca-da-sociedade-o-papel-da-mulher-do-inicio-do-seculo-xx-ao-xxi-tendo-como-parametro-o-codigo-civil-de-1916-e-2002>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

MARX, Karl. **O Capital:** crítica da economia política. São Paulo: Nova Cultural Ltda., 1996. v.1, t.1.

MINISTERIO DA JUSTIÇA. **Depen publica segunda edição do Infopen Mulheres.** Ministério da Justiça e Segurança Pública, Governo Federal. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias-seguranca/collective-nitf-content-4>. Acesso em: 09 set. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Sancionada lei que substitui a prisão preventiva por domiciliar de mulheres com filhos até 12 anos.** Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias-seguranca/collective-nitf-content-1545658565.63>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

Mulher que amamenta. **Lactante.** Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/lactante/>. Acesso em: 14 out. 2020.

NELSON, Charles A., FOX, Nathan A. e ZEANAH, Charles H. Romania's Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery. Cambridge: Harvard Univ. Press, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão, medidas alternativas e liberdade:** comentários à lei 12.403/2011. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

ORWELL, George. **A revolução dos bichos:** um conto de fadas. Tradução Heitor Aquino Ferreira; posfácio Christopher Hitchens. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

PARTURIENTE. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/parturiente/>. Acesso em: 14 out. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Super Interessante,** 2016. Filhos do Cárcere: Milhares de bebês e crianças vivem hoje em prisões brasileiras com suas mães, condenadas pela Justiça. Esses são os verdadeiros inocentes presos - e a pena é severa. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/> Acesso em: 03 out. 2020.

SANTOS, Carla Trindade. **O sistema carcerário feminino brasileiro à luz da lei de execução penal e dos métodos de ressocialização da mulher:** busca por alternativas concretas de aperfeiçoamento dos presídios femininos no Brasil. 2017. 61 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Ezequiel Aparecido da. **O cárcere e a maternidade:** dos direitos mínimos da mãe e da criança. Disponível em: <https://ezequielapsilva.jusbrasil.com.br/artigos/117687982/o-carcere-e-a-maternidade>. Acesso em: 03 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, B. M. e ILGENFRITZ, I. **Prisioneiras:** vida e violência atrás das grades. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

WATSON, J. B., Psychological care of infant and child. New York: Norton. 1928.

WEINBERG, M. **James Heckman e a importância da educação infantil**. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/revista-veja/james-heckman-nobel-desafios-primeira-infancia/>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação do direito das mulheres**. Tradução Ivania Pocinho Motta. 1. ed. São Paulo: Boitempo; Iskra, 2016.